DAS

MOMENT DER RECHTSWIDRIGKEIT

BEI DER

BELEIDIGUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE VERFASST

UND DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER

KAISER-WILHELMS-UNIVERSITÄT STRASSBURG

VORGELEGT VON

EUGEN WILHELM

Referendar.

STRASSBURG

Universitäts-Buchdruckerei von J. H. Ed. Heitz

(Heitz & Mündel)

1890.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542727_0154

Einleitung.

Jede Handlung, welche das Gesetz mit Strafe bedroht, ist eine rechtswidrige Handlung. Aber die Frage der Rechtswidrigkeit einer gesonderten Prüfung zu unterziehen, hat nur dann einen Sinn, wenn wir uns die Handlung von gewissen Merkmalen abstrahirend, sowohl als Bestandtheil eines rechtmässigen als auch eines rechtswidrigen Verhaltens denken können.

Dies ist bei den Handlungen, welche gegen die Ehre anderer sich richten, der Fall.

Es herrscht nun keineswegs Uebereinstimmung in Bezug auf die Umstände, von welchen es abhängt, wann eine solche Handlung rechtmässig, wann rechtswidrig sei, ebensowenig in Bezug auf die juristische Qualifikation dieser Umstände.

Es ist gegebenenfalls zunächst festzustellen, liegen die besonderen gesetzlichen Thatumstände vor, welche zu einer ehrverletzenden Handlung gehören oder nicht, und wenn jenes zutrifft, ob etwa ein Recht bestand zur Vornahme einer solchen Handlung oder ob letztere als rechtswidrige zu betrachten sei.

Diese Fragen lassen sich nur beantworten an der Hand des Delictsbegriffes der Beleidigung, bezüglich dessen sowohl was die subjective als auch die objective Seite anlangt, grosse Meinungsverschiedenheit herrscht.

Um diesen Ansichten gegenüber eine feste Stellung einnehmen zu können, müssen wir zuvor das Object, welches geschützt ist, definiren, also einen Begriff der Ehre aufstellen, denn aus einer verschiedenen Definition der Ehre kann sich ein verschiedener Umfang des Ehrschutzes ergeben.

§ 1. Begriff der Ehre.

Die Ehre ist nicht wie andere strafrechtlich geschützte Objecte leicht bestimmbar. Während sonst die geschützten Interessen objectiv klar gegeben sind, ist dies anders bei der Ehre. Einerseits giebt das Gesetz keine Definition, andererseits ist die Ehre nichts äusserlich wahrnehmbares, so dass bei vorliegender Verletzung sofort auf der Hand liegen müsste, was verletzt sei. Die Ehre ist ein Gut, das der Person zukommt, worin aber dasselbe besteht, ist zweifelhaft.

Da das Gesetz die Ehre schützt, ohne zu sagen, was es darunter versteht, so kann nur das als Ehre anzunehmen sein, was die allgemeine Anschauung darunter begreift. Ehre haben bedeutet gemeiniglich so viel wie geachtet sein, einen gewissen Ruf geniessen, eine gewisse Geltung haben. Diese Ausdrücke deuten schon darauf hin, dass die Ehre abhängig ist von den Anderen, dass sie gerade in der Meinung der Anderen über den Einzelnen besteht. Ihr Umfang allerdings ist schwankend je nach den verschiedenen Zeiten, so z. B. verstanden die Römer darunter nur den Vollgenuss der römischen Bürgerrechte.[1] In unserer Zeit bedeutet Ehre die Anerkennung aller Bedingungen, von welchen thatsächlich die Geltung einer Persönlichkeit in der Gesellschaft abhängt. Unseren Standpunkt vertreten fast alle Neueren, namentlich v. Liszt und Merkel. (Vergl. dieselben.)[2]

Daher ist der Begriff der Ehre nicht auf eine blosse Anerkennung des sittlichen Werthes beschränkt;[3] ebensowenig ist die Ehre «der Besitz von innerem oder sittlichem Werthe, welchen die Allgemeinheit zu ihrem Bestehen von dem Ein-

---

[1] Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. S. 95. Nr. 1.

[2] Merkel, (Lehrbuch) S. 287: «Die Ehre ist die sociale Geltung der Person, der durch die Achtung, die sie bei andern findet, charakterisirte Zustand». Ebenso Ihering, Zweck im Recht. Bd. II. S. 545. Osenbrüggen, «Die Ehre im Spiegel unserer Zeit». S. 4. Sohm, Institutionen. S. 87.

[3] Wie Hälschner (Lehrbuch II, 1, S. 15 ff.). Mittermaier, Neu. Arch. f. Criminalr. Bd., 34. S. 73, Köstlin, Abhandl. S. 4, 15. Dochow, in Holzendorf, Rechtslexicon, B. III. S. 322 es glauben.

zelnen verlangen kann».[1] Auch hiernach würden nur die sittlichen Eigenschaften, nicht die aus der gesellschaftlichen Stellung oder dem Beruf sich ergebenden Bedingungen zur Ehre gehören.

Wenn übrigens das Gesetz auch keine Definition der Ehre enthält, können wir doch aus ihm herauslesen, was es geschützt haben will.

§§. 186 und 187 schützen den Einzelnen gegen Handlungen, die geeignet sind, ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder verächtlich zu machen. Hiermit ist deutlich als Object der Beleidigung die Geltung, der Ruf, bezeichnet, und nicht nur der sittliche Werth oder die Anerkennung desselben. Wenn aber §. 186 ebensogut wie §. 185 von einem Angriff auf die Ehre spricht, so kann nicht in §. 185 etwas anderes Object der Beleidigung sein als in §. 186. Natürlich darf man nicht, wie dies einige thun, §. 186 und 187 aus dem Gebiet der Beleidigung ausscheiden.[2]

Wenn, wie Kronecker[3] sagt und wir auch glauben, durch die Bestimmung des §. 186 lediglich aus dem allgemeinen Thatbestand des §. 185 ein specieller Fall ausgeschieden ist, wenn sogar, wie Strumpff[4] und Buri[5] meinen, die Scheidung von Beleidigung und übler Nachrede hätte unterbleiben können, dann ist es auch gerechfertigt, wenn wir aus den Pharagraphen, welche uns eine nähere Definition einer Art der Beleidigung geben, auf den Schutz der Ehre im Allgemeinen schliessen.

§. 2. Umfang des Ehrenschutzes und Merkmale der Beleidigung.

Wie ist nun die Ehre geschützt? Welche Handlungen, die gegen dieselbe gerichtet sind, gelten als Beleidigungen? Auch in dieser Beziehung schweigt das Gesetz. Aus §. 186

---

[1] Buri, Gerichtss. 26. S. 361.

[2] Berner, Lehrb. 447. Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkung nach Theorie und Praxis. Hannover 1880, S. 23.

[3] Im Gerichtssaal 1886. Bd. 38. S. 488.

[4] Kritisch. Brief. S. 215.

[5] Abhandlg. S. 186.

und 187 können wir keine Folgerungen auf den genauen Umfang des Ehrenschutzes ziehen, weil nur gewisse Handlungen als besonders gefährliche hervorgehoben werden, ohne dass damit etwas bestimmtes über die Grenze des strafbaren Angriffs gesagt wäre.

I. Wir müssen daher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen den Umfang des Schutzes bestimmen. In §. 185 ist das Object der Ehre geschützt und zwar, da nicht erwähnt ist, ob gegen Verletzung oder Gefährdung, so ist nur ersteres anzunehmen, denn alle Strafgesetze wenden sich nur gegen Verletzungen der geschützten Güter, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend schon die Gefährdung unter Strafe gestellt ist. Man könnte zwar glauben, dass auch die Ehre schon gegen Gefährdung geschützt sei, indem man durch den Wortlaut von §. 186 sich verleiten liesse. Dass man hierbei nicht eine doppelte Art des Schutzes, nach §. 185 Schutz gegen Verletzung, nach §. 186 Schutz gegen Gefährdung annehmen darf (wie dies v. Liszt thut), ist in Folge der widersinnigen Konsequenzen, zu welchen dieses führen würde, klar und richtig von Kronecker (S. 448) dargethan worden. Man müsste überhaupt stets schon die Gefährdung der Ehre als Beleidigung auffassen. Aber dies ist unhaltbar und zwar kann man sich zur Behauptung dieser Ansicht nicht auf §. 186 berufen. Allerdings spricht derselbe von Handlungen, die geeignet sind einen Andern verächtlich zu machen oder herabzuwürdigen. Trotzdem sind diese Handlungen keine Gefährdungshandlungen, in dem Sinne, dass noch keine Verletzung der Ehre durch dieselben hervorgebracht zu sein brauchte; sondern das Behaupten und Verbreiten ehrenrühriger Thatsachen enthält schon eine Ehrverletzung, weil die sociale Geltung einer solchen Handlung gegenüber nicht mehr unversehrt ist, weil die Achtung wenigstens eines Einzigen aus der Gesellschaft als eine für den Zustand der Ehre vorausgesetzte Bedingung mangelt. Diese Handlungen haben allerdings einen Gefährdungscharakter, nämlich in dem Sinne, dass durch die Gegenwart Dritter die Ehrverletzung leicht noch vergrössert wird, indem dadurch diese Dritten ebenfalls dazu gebracht werden, solche ehrenrührige Thatsachen anzunehmen, zu behaupten und zu verbreiten.

Ueberhaupt giebt es eigentlich gar keine vorsätzliche Gefährdung der Ehre, wo nicht schon eine Verletzung vorliegt; denn sowie Jemand durch irgend eine Handlung die Ehre des Andern angreift, hat er die sociale Geltung derselben verletzt. Von vorsätzlicher Gefährdung könnte man nur sprechen, wenn der Entschluss, ehrenrührende Handlungen zu begehen, noch nicht zur Handlung geworden; jede Handlung dagegen, welche gegen die Ehre eines Anderen gerichtet ist, jede Willensäusserung, die die sociale Geltung oder wenigstens irgend eine Bedingung derselben verneint oder abspricht, ist eine ehrverletzende zu nennen.

Allerdings, wenn man fahrlässigerweise eine ehrenrührige Aeusserung gebraucht, z. B. weil man deren Charakter nicht kennt, so fällt Gebrauch des Mittels und Ehrverletzung nicht nothwendig zusammen, obwohl eine Verletzung entstehen kann. Aber solch fahrlässige Verletzung, noch viel weniger also die fahrlässige Gefährdung, der Ehre, ist kein Delict, nur die vorsätzliche Verletzung kommt in Betracht.

II. Hiermit haben wir auch schon klargestellt, wie die Willensseite beschaffen sein muss. Es ist nichts weiter erfordert, als dass der Thäter die Natur der Aeusserung als ehrenkränkend, als die sociale Geltung verletzend kennt und mit dieser Kenntniss sie gegen einen andern richtet. Eine Willensrichtung auf einen weitern Erfolg ist nicht nothwendig. Ueberhaupt unterscheidet sich im Grunde genommen die subjective Seite der Beleidigung nicht von dem bei andern Verletzungsdelicten erforderlichen dolus. Nur lassen sich bei letzteren, Gebrauch des Mittels und Eintritt des Erfolges trennen, daher ist beim Gebrauch des Mittels Kenntniss von dessen Geeignetsein noch nicht ausreichend zum dolus, vielmehr muss das Bewusstsein hinzukommen, dass der Gebrauch des Mittels in bestimmter Richtung einen gewissen Erfolg herbeiführen wird. Bei der Beleidigung dagegen fallen Gebrauch des Mittels und Eintritt des Erfolgs zusammen. Hier kann es gar nicht zweifelhaft sein, ob der Erfolg gewollt war oder nicht, sowie man den Charakter des Mittels kennt; sowie eine die sociale Geltung absprechende Aeusserung gemacht ist, liegt eine Ehrverletzung vor.

Während z. B. beim Gebrauch von gefährlichen Werkzeugen

gegen einen Andern dadurch noch gar nicht die Willensseite feststeht, indem dieselbe auf Drohung, Körperverletzung, Tödtung, u. s. w. gehen kann, ist bei der Beleidigung mit jeder missachtenden Aeusserung ein Angriff auf die Ehre vorhanden und zwar fällt mit diesem Angriff sofort auch der Erfolg, die Verletzung zusammen.

III. Hiermit haben wir die grosse Streitfrage nach dem sog. animus injuriandi beantwortet. Die älteren Juristen verstanden darunter eine specielle auf Beleidigung als Zweck gerichtete Absicht, die meisten Neueren fassen denselben weniger schroff und unhaltbar auf. Sie sagen, die Nothwendigkeit einer Absicht zu beleidigen als Hauptzweck der Handlung sei nicht erfordert, es genüge, dass die Beleidigung wenigstens als Nebenzweck gewollt sei. Dieser Zweck werde schon dadurch gewollt, dass man die Handlung als eine beleidigende kenne und wisse, dass durch dieselbe der Andere auch beleidigt werde. So sagt Hälschner:[1] «Diese Absicht fordert nicht mehr als eine vorsätzliche Thätigkeit, die mit dem Bewusstsein, dass sie geeignet ist zu beleidigen und mit der Willensbestimmung dies zu thun verübt werde; denn wer vorsätzlich eine solche Thätigkeit mit dem Bewusstsein ihrer Bedeutsamkeit und Wirksamkeit ausübt, der beabsichtigt auch ihre Wirkung, den eingetretenen Erfolg».

Zuerst darf man nicht von der bezweckten Beleidigung als einem Erforderniss sprechen. Das Wollen des Erfolgs einer Handlung als des Zwecks dieser letzteren ist nur da erfordert, wo das Gesetz es ausdrücklich hervorhebt. Ueberall sonst und so auch bei der Beleidigung ist nur ein vorsätzliches Handeln nöthig. Hälschner betont nun allerdings den Zweck nicht, aber er verlangt mehr als den blossen Vorsatz, er fordert eine Thätigkeit, die mit der Willensbestimmung zu beleidigen, verübt werde; diese Willensbestimmung sieht er auch vorhanden, sowie die Thätigkeit mit dem Bewusstsein ihrer Wirksamkeit ausgeübt wird. Hälschner spricht eigentlich hier vom dolus eventualis, er gelangt deshalb dazu, etwas mehr als die blosse Kenntniss des Mittels zu sondern, weil er eben vergisst, dass Gebrauch des Mittels und Erfolg bei der Beleidigung zusammenfallen; von

[1] Ob. cit. S. 175.

solchem dolus eventualis kann man also gar nicht sprechen, überhaupt ist eine über die Kenntniss des Mittels hinausragende Absicht daher ganz gleichgültig.

Andere Schriftsteller, welche wie wir, nichts weiter fordern, als Bewusstsein des beleidigenden Charakters der Aeusserung, gelangen doch zu keiner befriedigenden Rechtfertigung ihrer Ansicht, weil sie ausser Acht lassen, dass Gebrauch des Mittels und Eintritt des Erfolges bei der Beleidigung sich decken. So gelangt Kronecker eigentlich zu demselben Resultat wie Hälschner, indem er zwar keinen auf den Erfolg gerichteten Willen begehrt, aber ebenfalls einen dolus eventualis für genügend erachtet. Auch hier ist die Kenntniss des Mittels nur desshalb als ausreichend bezeichnet, weil in dieser Kenntniss ein über den Gebrauch des Mittels hinaus gehender, auf den Erfolg gerichtete Wille liegt.

IV. Wie wir aber gesehen haben, ist bei der Beleidigung Kenntniss des Mittels und Wille, den Erfolg herbeizuführen, ein und dasselbe und aus diesem Grunde besteht der dolus lediglich aus dem Bewusstsein, dass man beleidigende Aeusserungen gebraucht.

Bei dieser unserer Ansicht muss man natürlich davon ausgehen, dass es an sich betrachtet objectiv beleidigende Aeusserungen giebt; denn sollte eine Aeusserung erst beleidigend werden können, wenn der Thäter auch wirklich mit derselben beleidigen will, so wäre ja eine Kenntniss des ehrverletzenden Mittels als eines solchen unmöglich, es müsste eben immer ein Wille hinzukommen, dass die betreffende Aeusserung auch als beleidigende gebraucht werde, damit das Mittel zu einem ehrverletzenden werde.

So leugnet John,[1] dass es objective Injurien gäbe. Er meint «Schimpfworte werden nur zu Beleidigungen, wenn sie gebraucht werden, um zu schimpfen». John betont ausdrücklich, dass das Wollen des Erfolgs nicht gefordert sei, aber auch bei dieser Ansicht wäre für die subjective Seite der Beleidigung ein besonderes Erforderniss aufgestellt; das Geeignetsein des Mittels wäre ganz und gar von einem innern Moment abhängig; wie dieser

[1] In Liszt Zeitschrift für ges. Strafrechtswissensch. Bd. I. S. 297.

Wille zu beleidigen aufzufassen sei, darüber spricht sich John nicht aus; er behauptet nur, durch die subjective Seite kann ein Ausdruck Beleidigungscharakter erhalten; im Grunde genommen müsste eigentlich John ebenfalls einen auf einen Erfolg gerichteten Willen verlangen, da nach ihm das gebrauchte Mittel erst durch Richtung des Willens auf einen Ehrangriff zu einem beleidigenden wird.

Die Unklarheit bei John kommt daher, weil er stets von Beleidigung spricht, ohne zu sagen, was er darunter versteht. Wie aber auch Johns Auffassung von dem Willen bei der Beleidigung sei, seine Behauptung, dass erst in Verbindung mit demselben von beleidigenden Ausdrücken die Rede sein könne, scheint uns unrichtig.

Wir sehen nicht ein, warum man nicht Ausdrücke, für sich betrachtet, beschimpfend nennen könnte; es ist ebenso als wenn man nicht annehmen wollte, dass es an sich tödtliche Waffen gäbe; hiermit ist doch auch nicht gesagt, dass dieselben stets und bei jedem Gebrauch nur als tödtliche vorkämen; mit demselben Rechte als John sagt, nur die Umstände machten die beleidigende Aeusserung, könnte man behaupten, nur die Umstände machten die tödtlichen Waffen; keine Waffe ist unter allen Umständen eine tödtliche und jede Waffe kann zu einer tödtlichen werden. Jeder Ausdruck, der im Leben gewöhnlich als Schimpfwort gebraucht wird, ist für ein solches zu halten. Allerdings ist bei der Beleidigung die Beurtheilung, ob ein Ausdruck ein objectiv beleidigender sei, schwankender als die Beurtheilung tauglicher Mittel anderer Delicte, welche schon an sich eine mehr objective Auffassung zulassen. Weil die Bedeutung, welche den Aeusserungen über die sociale Geltung Jemandes beigelegt wird, sehr schwankend und sehr mannigfaltig nach Zeit, Ort, Stand sein kann, ist der Charakter einer Aeusserung als einer beleidigenden stets bedingt durch den subjectiven Gebrauch, aber nicht durch den subjectiven Einzelgebrauch im einzelnen, concreten Falle, sondern durch den allgemeinen, generellen, von einem bestimmten Volke oder einer bestimmten Volksklasse derselben beigelegten Charakter. Uebrigens ist es meist nur bei Schimpfworten zweifelhaft, ob sie als solche zu gelten haben oder nicht; bei Thatsachen

dagegen ist es schon sicherer anzugeben, wann eine solche als eine zu beleidigende zu betrachten sei.

Dadurch, dass wir glauben, es gäbe an sich beleidigende Mittel, ist nicht nothwendig, den Schluss zu ziehen, als ob jeder, auch der fahrlässige Gebrauch derselben Injurie sei, wie dies John zu folgern scheint, da er Beleidigung und beleidigende Ausdrücke eines für das andere anführt.

Allerdings für John kann es keine objective Seite der Beleidigung geben, aber wir unterscheiden objectives beleidigendes Mittel und objective Seite der Beleidigung überhaupt. Letztere ist vorhanden, sowie eine Ehrverletzung entstanden ist; zum Delict wird dieselbe, wenn auch die subjective Seite vorliegt, wenn Vorsatz da ist; derselbe ist aber gegeben mit jedem wissentlichen Gebrauch von Mitteln, welche als die sociale Geltung verneinende gelten.

Wenn nun auch alle diese Merkmale vorhanden sind, muss schliesslich noch eins hinzukommen, nämlich dasjenige der Rechtswidrigkeit. Fehlt dieses Moment, so können wir von Handlungen sprechen, die bis auf dieses Merkmal als Beleidigung erscheinen, die aber nicht als solche im Sinne des Strafrechts zu betrachten sind. Man darf hierbei nicht den Mangel der Rechtswidrigkeit mit dem Mangel der subjectiven Seite einer Ehrverletzung verwechseln. Auch wenn man eine objective Ehrverletzung für ein Unding erklärt, wie John es thut, können Handlungen sich bis auf das Moment der Rechtswidrigkeit als Beleidigung darstellen; auch wenn man, wie John, nur die subjective Seite einer Ehrverletzung annimmt, können ehrverletzende Handlungen rechtswidrig oder rechtsmässig sein.

§ 3. Ausschluss der Rechtswidrigkeit bei der Beleidigung im Allgemeinen.

Es giebt nun gerade eine ganze Reihe von Fällen, wo zwar vorsätzliche Ehrverletzungen vorliegen, wo aber das Moment der Rechtswidrigkeit fehlt.

Aus dem Umstand, dass das Gesetz keine Strafe in den betreffenden Fällen eintreten lässt, ist nicht etwa zu folgern, dass

eine rechtswidrige Handlung vorhanden ist, sondern es kann die Straflosigkeit in mannigfachen Ursachen begründet sein, es kann eine Voraussetzung, wie z. B. der Strafantrag, fehlen, oder es kann ein Strafausschliessungsgrund im engeren Sinne vorliegen, wie z. B., weil eine Beleidigung auf der Stelle durch eine andere erwidert wurde.

Bei der Beleidigung scheint uns in den Paragraphen 192 und 193 nicht von blosser Straflosigkeit (wegen eines Strafausschliessungsgrundes) sondern von Rechtmässigkeit die Rede zu sein. Ein solches Recht, verletzende Handlungen vorzunehmen, giebt der Staat, wenn er gewisse Interessen zu befördern und in Schutz zu nehmen sucht, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben nothwendig mit den sonst durch Strafe geschützten Interessen in Collission gerathen.

Hier ist die Verletzung letzterer Interessen nothwendig zur Erreichung anderer vom Staate verfolgter. Der Staat will gewisse Zwecke erreichen, sie sind ihm rechtmässige Zwecke, daher müssen auch die nothwendigen Mittel zu ihrer Erreichung erlaubte sein. Dagegen ein blosser Strafausschliessungsgrund ist vorhanden, wenn die verletzende Handlung nicht als erforderliches Mittel zu einem vom Staate anerkannten Zweck erscheint; die Strafe ihrerseits aber gewisse dem Staate wichtige Interessen schädigen würde; die verletzende Handlung bleibt hier rechtswidrig, nur die Strafe entfällt.[1]

Bei der Beleidigung handelt das Gesetz in den §§. 192 und 193 sicherlich von einem Recht, nicht von einem Strafausschliessungsgrund. Allerdings aus den Worten des Textes ist nichts herauszulesen, der Ausdruck des Gesetzes passt so gut für blosse Straflosigkeit wie für Rechtmässigkeit. Es ist daher ungerechtfertigt, wenn John aus der Fassung des Vorder- und Nachsatzes des §. 193 die blosse Straflosigkeit negirt, denn daraus, dass der Vordersatz nicht das Wort Beleidigung gebraucht, geht nicht hervor, dass das Gesetz die angeführten Handlungen als rechtswidrige auffassen könnte. Jedoch spricht erstens der Sinn des Gesetzes und die Gründe, wesswegen hier nicht gestraft wird, für die Rechtmässigkeit der betreffenden Hand-

[1] Vgl. Binding, Handbuch I, S. 732.

lungen. Ueberall in §§. 192 und 193 erscheinen die gebrauchten, beleidigenden Mittel als Mittel zu Zwecken, die vom Staat gewollt sind, ein Merkmal, welches bei blosser Straflosigkeit nicht vorhanden und gerade für die Rechtmässigkeit charakterisch ist.

Zweitens zählt §. 193 auch Handlungen auf, die schon nach anderweitigen Gesetzen straflos sind, und zwar ohne Zweifel, weil sie als Rechtsausübungen sich darstellen; gerade dies ist auch ein Beweis, dass sämmtliche. in §§. 192 und 193 aufgeführten Handlungen rechtmässige sind, denn unmöglich könnten in demselben Paragraphen die Gründe der Straflosigkeit für die einzelnen Fälle verschiedene sein.

Der Grund, wesswegen vorsätzliche Ehrverletzungen ziemlich häufig als rechtmässige begangen werden dürfen, ist einmal in dem Charakter der Beleidigung zu suchen. Dieselbe ist vor allem ein Delict, welches das öffentliche Interesse unmittelbar wenig berührt; wenn daher das öffentliche Interesse die Verletzung des Privatgutes der Ehre nöthig macht, so ist es begreiflich, dass ein Recht zur Verletzung dieses Gutes gegeben wird. Sodann ist der Begriff der Ehrverletzungen ein sehr u m fassender und die Ehre selbst ein leicht verletzliches Gut.

Das Gesetz würde desshalb zu Härten führen, wenn es ganz allgemein, ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegenden Verhältnisse und Interessen, ehrverletzende Handlungen verpönen würde. (Welcherlei staatliche Zwecke und welcherlei Verhältnisse hier in Betracht kommen, dies werden wir jedesmal bei den einzelnen Bestimmungen betrachten.)

II. Abweichende Ansichten über den Grund der Straflosigkeit in §§. 192 und 193.

1. Nur wenige sprechen von r e c h t s w i d r i g e n straflosen Handlungen: So B u r i,[1] ferner (aber nur für §. 192) O p p e n h o f f.[2]

2. Andere erklären die Fälle desshalb für straflos, weil überhaupt die Merkmale der Ehrverletzung gar nicht vorlägen. Dieser Meinung sind fast alle, welche zur Beleidigung den sog.

---

[1] Gerichtss. S. 33. S. 423.

[2] Com. zu § 186, Nr 9.

animus injuriandi fordern. Allerdings die Annahme dieses animus als einer Voraussetzung der Beleidigung, würde nicht ausschliessen, dass Handlungen, bei welchen dieser animus vorhanden ist, unter Umständen rechtmässige sein könnten.[1] So sagt Köstlin[2] richtig: «Die auch mit dem animus injuriandi begangene und äusserlich als injuriös erscheinende Handlung kann gleichwohl nicht als Injurie bestraft werden, wenn der Thäter das Recht hatte, dieselbe zu begehen.» Ebenso Weber.[3]

Aber dadurch, dass man eine Absicht zu beleidigen für das Vorhandensein einer Ehrverletzung verlangt, wird man leicht dazu gebracht, in den Fällen des §. 192 und 193 keine Ehrverletzung zu sehen, weil hier sehr oft das Fehlen solcher Absicht klar zu Tage tritt und andererseits das Hervortreten des animus injuriandi oft wiederum einen Excess begründet, so dass die Handlung als eine nur scheinbar rechtmässige oder wenigstens als eine das Recht überschreitende sich darstellen kann. Damit ist aber durchaus nicht gesagt, dass das Fehlen der Absicht zu beleidigen ein für §§. 192 und 193 charakteristisches Merkmal sei, da auch das Vorhandensein derselben nicht absolut die Rechtmässigkeit der Handlung ausschliesst. (Ueber diese ganze Frage des Verhältnisses von der Absicht zu beleidigen zu §§. 192 und 193 später an anderer Stelle.)[4]

3. Andere, namentlich John, sind wiederum anderer Meinung. Auch er sagt, es liegen keine Handlungen vor, welche die Merkmale der Beleidigung an sich tragen, aber es fehlt nicht der animus injuriandi, denn derselbe ist gar nicht für die Ehrverletzung erforderlich, sondern es mangelt die Beleidigungshandlung, d. h. eine Handlung die begangen wird, um zu schimpfen. Was ist aber solche Handlung anders als eine in der Absicht zu beleidigen vorgenommene Handlung? (Hier

---

[1] Vgl. oben S. 20 u. 21.

[2] Abhandlg. S. 58.

[3] T. III. S. 193. An. 27. (Ueber Injurien und Schimpfschriften.)

[4] Anhänger dieser Ansicht Hälschner, Rump (Goltham. Archiv, Bd. 35, S. 377), welcher letzterer aus den betreffenden Handlungen einen dolus export. (wie er es nennt), einen Rückschluss auf den Willen zu beleidigen nicht finden kann.

widerspricht sich also John, da er doch eine Absicht zu beleidigen für nicht erforderlich erklärt.)

John kommt zu diesem Widerspruch, weil er die Möglichkeit einer objectiven Injurie leugnet; trotzdem könnte er in §§. 192 und 193 ein Recht anerkennen, Beleidigungshandlungen vorzunehmen. Aber er verwechselt offenbar objective Seite der Beleidigung und Handlungen, welche die Merkmale der Beleidigung (abgesehen von Rechtmässig- oder Rechtswidrigkeit) an sich tragen. Im Grunde genommen aber findet John in den betreffenden Fällen nicht die Merkmale der Ehrverletzung, weil auch er in Wirklichkeit einen Willen zu beleidigen zur Ehrverletzung fordert und ein solcher ihm in den Fällen der §§. 192 und 193 nie vorhanden zu sein scheint.

4. Eine Reihe von Schriftstellern erklären die Straflosigkeit nicht aus dem Wesen der Beleidigung, sondern aus dem der Ehre. Sie sagen: da die Ehre die innere Würde ist, wird dieselbe durch die in §. 193 erwähnten Handlungen gar nicht angegriffen.[1] Aber selbst zugegeben, dass die Ehre diese beschränkte Bedeutung hätte, so wäre damit nicht bewiesen, dass die in §. 193 angeführten Aeusserungen die innere Würde nicht verletzen würden.

5. Oppenhoff erklärt den Grund der Straflosigkeit bei jedem, der in §. 193 aufgezählten Fälle verschiedenartig, bei den einen (nämlich Urtheile über künstlerische, wissenschaftliche, gewerbliche Leistungen), weil die Ehre nicht verletzt sei, bei den andern (Rügen und Urtheile von Beamten), weil ein Recht, sonst strafbare Handlungen vorzunehmen, besteht, (also unsere für alle Fälle geltende Ansicht), endlich bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen, weil ausnahmsweise hier eine strafbare Ehrverletzung erst durch Hinzutreten der Absicht zu beleidigen entstände.

6. Ganz unlogisch ist die Ansicht der Motive zum Strafgesetzbuch. Sie behaupten, in §. 193 fehle es am rechtswidrigen

---

[1] So namentlich Buri in Betreff § 192. (Gerichts. 26. S. 562.) Ebenso auch Dochaw in Betreff § 192. (In Holz. Handbuch III, S. 361.) «Dass das Aussprechen der Wahrheit nicht als Beleidigung betrachtet werden kann, daher Jedem erlaubt ist, braucht nicht besonders erwähnt zu werden.»

Willen; mit Recht sagt Kronecker, dies sei ein ὕστερον πρότερον, nicht weil unter solchen Umständen der rechtswidrige Wille ausgeschlossen ist, erscheint die betreffende Vorschrift gerechtfertigt, sondern durch die Aufnahme wird die Rechtswidrigkeit der Handlung und damit des Willens ausgeschlossen.[1]

7. a) Aus der Verschiedenheit der Erklärungen der Straflosigkeit folgten auch meist die verschiedenen Ansichten über die Zweckmässigkeit von §§. 192 und 193. So halten diejenigen, welche sagen, es fehle ein specielles Thatbestandsmerkmal der Beleidigung, die betreffenden Paragraphen für überflüssig, weil dann Handlungen vorliegen, die nichts mit dem Wesen der Ehrverletzung gemein haben, höchstens mit Beleidigungen verwechselt werden können; ebenso diejenigen, welche meinen, es sei die Ehre in den erwähnten Fällen gar nicht verletzt, weil nur der sittliche Werth die Ehre bilde.

b) Aber auch bei Denjenigen, welche mit uns annehmen, in §§. 192 und 193 liegen Handlungen vor, welche an sich die Merkmale der Beleidigung aufweisen, können verschiedene Meinungen über die Zweckmässigkeit der betreffenden Paragraphen bestehen; die einen meinen, alle aufgezählten Fälle seien schon durch anderweitige Gesetze als rechtmässige Handlungen erlaubt;[2] die andern wieder glauben, nur gewisse Bestimmungen seien überflüssig, andere dagegen nicht.[3]

Welches unsere Ansicht hierüber ist, werden wir später bei den einzelnen Fällen erörtern.

§ 4. Der Irrthum über die Rechtmässigkeit der Handlung.

Ehe wir unsere Untersuchung über die Rechtswidrigkeit bei der Beleidigung fortsetzen, müssen wir die Frage nach der Bedeutung des Irrthums über die Rechtmässigkeit einer Hand-

---

[1] Kronecker, S. 494. Vgl. Hertz (das Unrecht im Strafrecht, S. 95). «Der Begriff des rechtswidrigen Willens lässt sich gar nicht construiren, ohne dass durch das objective Recht der Umfang, in dem unserm Interesse Rechtsschutz gewährt sein soll und folglich ihre Verletzung rechtswidrig erscheint, bereits festgestellt ist.»

[2] So Liszt, S. 418 (Lehrbuch des Strafr.).

[3] So Kronecker, S. 499.

lung beantworten, einerseits weil in Folge des häufigen Ausschlusses der Rechtswidrigkeit sehr leicht auch Irrthümer hierüber entstehen, andererseits weil gerade in einem Falle (nämlich beim Wahrheitsrecht) der Irrthum eine besondere Behandlung seitens des Gesetzes erfahren hat.

I. Die Rechtswidrigkeit ist ein Merkmal, welches zum Thatbestand einer jeden strafbaren Handlung gehört, zwar bildet es kein specielles, sondern ein allgemeines Thatbestandsmoment. Dieser Umstand aber kann die Anwendbarkeit von §. 59 nicht ausschliessen, da hier zwischen speciellem und allgemeinem Thatbestandsmoment nicht unterschieden wird. Wohl aber ist zu beachten, dass §. 59 nur von einem error facti spricht, und daher wird auch der Irrthum über die Rechtswidrigkeit nur insofern zu berücksichtigen sein, als derselbe einen thatsächlichen Irrthum darstellt, dagegen wenn er als Rechtsirrthum erscheint, darf §. 59 nicht Anwendung finden.[1]

Wir verstehen dies folgendermassen: Wenn der Thäter irrthümlich ein Recht zur Vornahme des Delicts voraussetzte, so kann dies erfolgen, entweder weil er trotz Kenntniss aller Umstände glaubte, die vorliegenden Umstände gäben ihm ein Recht zur Handlung, oder weil er glaubte, es lägen andere Umstände vor, aus denen er eine ihm zustehende Befugniss folgert, die er auch wirklich besässe, wenn derartige Umstände vorhanden wären, wie er sie irrthümlich voraussetzt. Im ersten Falle irrt er sich im Recht, er nimmt einen Rechtssatz an, der nicht existirt, im zweiten täuscht er sich über Thatsachen, er kennt nicht Umstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören, denn der gesetzliche Thatbestand erfordert das Vorhandensein solcher Umstände, also greift hier, wo kein Rechtsirrthum in Frage steht, §. 59 Platz. Z. B.: Ein Lehrer glaubt, er habe ein Züchtigungsrecht über ein Kind, weil er irrthümlicherweise voraussetzt, dasselbe gehöre seiner Schule an; züchtigt er das Kind, so ist die Handlung an sich rechtswidrig,

---

[1] Sehr oft wird dies nicht genau unterschieden, daher die häufige Unsicherheit der Entscheidungen; zu vgl. Oppenhoff: Entsch. des Pr. Ob. Trib. Bd. 8, S. 497, wo der in Betracht kommende Irrthum nicht scharf hervorgehoben wird.

aber entschuldbar nach §. 59. So z. B. wenn Jemand berechtigte Interessen wahrzunehmen glaubt, in Wirklichkeit aber die Interessen nicht als berechtigte vom Recht anerkannt werden, trifft der Schutz von §. 193 nicht zu; anders wenn man Verhältnisse voraussetzt, die, wenn sie wirklich beständen, eine Vertheidigung derselben als Wahrnehmung berechtigter Interessen erscheinen liessen, z. B. wenn ein Auskunftsbüreau Jemanden irrthümlich für einen säumigen Schuldner hält und ihn als solchen in seine Liste einträgt, so liegt ein thatsächlicher Irrthum vor, denn verhielte sich die Sache wirklich wie sie vorausgesetzt wird, so befände sich der Thäter, wenn er den Zweck der Interessenwahrnehmung verfolgt, wirklich in rechtmässigem Handeln.[1]

Gerade bei dieser Frage nach der Wirkung des Irrthums können wir sehen, wie wichtig es ist, den Grund der Straflosigkeit der in §. 192 und 193 erwähnten Handlungen richtig aufzufassen; denn würde man z. B. der Meinung beitreten, welche in den betreffenden Fällen einen Strafausschliessungsgrund (im engeren Sinne) annimmt, so wäre auch der Irrthum über einen solchen anders zu behandeln. Es würde der Irrthum keine Straflosigkeit bewirken, weil ein Strafausschliessungsgrund (im engeren Sinne) gewiss nicht zum Thatbestand gehört und es vielmehr nur darauf ankommt, ob der Strafausschliessungsgrund wirklich vorhanden ist oder nicht, ganz ohne Rücksicht auf etwaigen Irrthum.

II. Eine eigenthümliche Behandlung hat der Irrthum über das Recht des Wahrheitsbeweises bei der Beleidigung erfahren.

In §. 186 nämlich ist bestimmt, dass jede unerweisliche herabwürdigende Thatsache strafbar sei. Aus dem ganzen Sinn und dem legislatorischen Gesichtspunkt, aus dem der Paragraph entsprungen ist, geht deutlich hervor, dass hier die ausdrückliche Hervorhebung der Unerweislichkeit bedeutet: es solle

---

[1] Ganz unsere Ansicht vertritt Kronecker (S. 496). Anders dagegen Binding (Normen II, S. 486—500), welcher stets das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zur Strafbarkeit erfordert. Umgekehrt Liszt (S. 151, 154), der jeden Irrthum über die Rechtmässigkeit für einflusslos hält.

dieselbe ohne Rücksicht auf Vorsatz in Betracht kommen. Nicht als ob damit gesagt wäre, die Handlung selbst bilde eine fahrlässige Beleidigung, denn auch hier ist vorsätzliche Ehrverletzung vollendet, sowie der Thäter den ehrenrührigen Charakter der Aeusserung kennend, sie dennoch ausspricht; aber die Fahrlässigkeit in der Annahme der Erweislichkeit, welche, wenn vorhanden, ein Recht zur Aeusserung geben würde, und der hieraus entstehende Irrthum bleibt stets einflusslos auf die Strafbarkeit. Nur ist zu betonen, dass allein für §. 186 der Irrthum unberücksichtigt bleibt, nicht für §. 185, da hier die Gründe, welche in §. 186 massgebend sind, wegfallen, da hier nicht die besondere Gefährlichkeit einer Behauptung in Gegenwart Dritter vorhanden ist, welche die Hauptursache der Nichtberücksichtigung des Irrthums bei §. 186 bildet.

Einige Schriftsteller wollen auch bei dem Recht des Wahrheitsbeweises stets den Irrthum auch für §. 186 als entschuldigend betrachten; namentlich Binding,[1] nach welchem der gute Glaube an die Erweislichkeit Straflosigkeit bewirke;[2] ebenso auch Buri.[3] (Allerdings beide beschränken die Berücksichtigung des Irrthums auf den entschuldbar guten Glauben.[4]) Unserer Ansicht dagegen ist Merkel.[5] Wiederum Andere[6] sagen, ausnahmsweise trifft in §. 186 die Beweislast den Angeklagten, dies habe seinen Grund in der Rechtsvermuthung quilibet praesumitor benus, donec probetur contrarium. Hiermit wäre umgekehrt eine praesumptio mali viri für den Beleidiger geschaffen, überhaupt kann solche Rechtsvermuthung nicht entscheidend sein. Uebrigens geht schon aus den Motiven zum Strafgesetzbuch die Missbilligung dieser Ansicht hervor.

---

[1] Normen II. S. 610.

[2] «Zum Vorsatz des §. 186 gehört Bewusstsein von der Unbeweisbarkeit der ehrenrührigen Thatsache». (Binding, ob. cit.)

[3] Gerichtssaal 1874. Bd. 26. S. 562 ff.

[4] Vgl. auch Sächs. Gerichtsz. Bd. 21. S. 104.

[5] Lehrb. S. 293.

[6] Z. B. Jurist. Zeitschr. für Els.-Loth. Bd. 7. S. 265.

§ 5. Das Wahrheitsrecht.

Nach unserer Definition der Ehre und der Beleidigung unterliegt es keinem Zweifel, dass auch durch Behaupten einer wahren Thatsache eine Ehrverletzung begangen werden kann.[1] Nur kann sehr wohl der Staat keine Strafe eintreten lassen, weil er die Aufdeckung der Wahrheit dem Schutze der Ehre bevorzugt. Das Umgekehrte ist aber wohl denkbar; so z. B. hat im französichen Recht der Umstand, dass die beleidigende Aeusserung wahr ist, keine Berücksichtigung gefunden.[2-3] Nach dem deutschen Strafgesetzbuch dagegen besteht ein wirkliches Recht die Wahrheit zu sagen.[4] Es ist für den Staat ein wichtiges Interesse, dass «das Ansehen seiner Mitglieder nicht an falsche Voraussetzungen gebunden sei».[5] Zur Wahrung dieses Interesses ist es nöthig, dass die Ehre des Einzelnen in vielen Fällen angegriffen wird, und dieses Interesse überwiegt bei uns so sehr das Ehrinteresse des Einzelnen, dass geradezu ein Recht anerkannt ist, wahre ehrverletzende Aeusserungen zu thun.

I. Dieses Wahrheitsrecht ist in eigenthümlicher Weise im Strafgesetzbuch gestaltet. Es bestimmt das Gesetz nicht, das Recht die Wahrheit zu sagen, schliesst das Delict der Beleidigung aus, sondern erstens geht indirect aus §. 192 hervor, dass ein Recht besteht, die Wahrheit zu beweisen, also ist zuerst in §. 192 allgemein gesagt, das Wahrheitsrecht besteht nur soweit die Wahrheit beweisbar ist.

Andererseits aber wird das Moment der Unwahrheit schon einmal in §. 186 erwähnt; hier hat der Satz «wenn nicht erweislich wahr» nicht so sehr die Bedeutung, den Umfang des

---

[1] Ebenso Oppenhoff (Com. zu §. 185, Nr. 3). «An und für sich ist der Thatbestand der Beleidigung nicht durch die Unwahrheit des Kundgegebenen bedingt »

[2] Vergl. Code pénal.

[3] Auch zu vergl.: Die Gestaltung des Wahrheitsrechts im Oesterreichischen Gesetzbuch im Gerichtssaal 33. (Zucker.)

[4] Vergl. Reichsg. Entsch. B. II. S. 381. «Der Satz, dass der Beweis der Wahrheit die Bestrafung ausschliesst, beruht auf der Anerkennung des Rechts, die Wahrheit zu sagen.»

[5] Merkel S. 294.

Rechts zu bestimmen, als vielmehr, wie wir oben gesehen haben, die Frage nach dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (soweit dasselbe bei dem Wahrheitsrecht in Betracht kommt) zu beantworten, indem nach §. 186 der Irrthum über die Erweislichkeit nie berücksichtigt werden soll. Dieses Recht, die Wahrheit zu beweisen, gilt sowohl für §. 185 wie für §. 186; wollte man die Anwendung desselben auf §. 185 versagen, dann müsste z. B. Derjenige, welcher nicht in Gegenwart Dritter eine beweisbare Thatsache behaupten würde, gestraft werden; würde er aber in Gegenwart Dritter dieselbe Thatsache verbreiten, wo doch der Ehre des Beleidigten viel leichter eine grössere Verletzung als im ersten Falle droht, so käme ihm das Recht des Wahrheitsbeweises zu Gute, weil die Voraussetzungen des §. 186 gegeben wären. Dass dies widersinnig wäre, erscheint uns gewiss; trotzdem wollen einige Schriftsteller das Wahrheitsrecht nicht für §. 185 anerkennen.[1]

Endlich spricht auch §. 187 von der Unwahrheit einer Aeusserung, hier aber kann man nicht von Rechtmässigkeit im Gegensatz zu Rechtswidrigkeit reden; denn die im §. 187 hervorgehobene Art der Beleidigung — die Verleumdung — erfordert für ihre subjective Seite das Bewusstsein, dass die Aeusserung unwahr ist, dieses Moment gehört zu den Merkmalen des Delicts, auch abgesehen von demjenigen der Rechtswidrigkeit; man kann also nicht sagen, eine an sich als Verleumdung sich darstellende Handlung wird durch das Wahrheitsrecht zu einer rechtmässigen; wenn die Aeusserung wahr ist, dann fällt das subjective Moment, das wider besseres Wissen, weg; es bleibt wohl eine Ehrverletzung übrig, aber keine durch Verleumdung hervorgebrachte; in Beziehung auf diese einfache Ehrverletzung kommt nun in Betracht, ob sie als Beleidigung gestraft wird oder nicht, jenachdem die Voraussetzungen für das Wahrheitsrecht (Beweisbarkeit u. s. w.) vorhanden sind.

II. Wir haben nun die Grenzen des Wahrheitsrechts näher

---

[1] So Oppenhoff. Com. zu §. 185, Nr. 3. Schwarze (S. 472): («In den Fällen des §. 185 kommt die exceptio veritatis als Strafausschliessungsgrund nicht in Betracht.») Unserer Ansicht: Freudenstein S. 71 (Ende).

zu bestimmen. Zunächst kommt dasselbe nur in Betracht, soweit die Wahrheit erwiesen werden kann, wie wir eben gesehen haben.

1. Sodann gilt dasselbe nur in Betreff von Thatsachen. Allerdings, undenkbar wäre es nicht, dass auch der Beweis von Eigenschaften zulässig wäre, denn auch das Vorhandensein gewisser Eigenschaften, gewisser körperlicher oder geistiger Mängel könnte erwiesen werden. (Einige Schriftsteller denken gar nicht an diese Möglichkeit, weil sie überhaupt leugnen, dass das Vorwerfen von körperlichen und geistigen Defecten die Ehre verletzte. Dies ist aber eine Frage, die anders wohin gehört, nämlich dahin, wo wir die die Ehre verletzenden Handlungen erörtert haben. Auch hier kommt in Betracht, ob solche Aeusserungen nach der Anschauung des betreffenden Volkes, des betreffenden Standes, der betreffenden Zeit, als ehrverletzende gelten.)

Der Beweis solcher Eigenschaften wäre aber einerseits viel schwerer zu führen als der von Thatsachen, andererseits würde wohl eine Ermittelung den ganzen Charakter und die Lebensweise des Betheiligten einer Untersuchung unterwerfen müssen, welche die Ehre des Betreffenden oft in dem Maasse antasten würde, dass das Interesse an dem Wahrheitbeweis beweis der gemachten Vorwürfe, im Vergleich zu den aus dem Beweis entspringenden Nachtheilen, als ein geringes bezeichnet werden dürfte. Daher ist es wohl auch richtiger, wenn das Gesetz den Wahrheitsbeweis auf Thatsachen beschränkt, allerdings kann in gegebenen Falle die Grenzlinie zwischen Thatsachen und Eigenschaften schwer zu ziehen sein. Unter Thatsachen sind zu verstehen, äusserliche, concrete, bestimmte Vorkommnisse. Aber auch der Vorwurf von Eigenschaften, «welcher sich auf frühere, äussere Vorgänge stützt, die dadurch als mitbehauptet angesehen werden»,[1] ist unter das Behaupten einer Thatsache zu zählen, z. B. man nennt Jemand einen Dieb in Hinblick auf einen von demselben begangenen Diebstahl.

2. Es muss die Thatsache, mit der beleidigt wurde, erwiesen werden. Hier können Schwierigkeiten entstehen. Wann gilt die Thatsache als erwiesen? Muss ganz dieselbe That-

[1] Oppenhoff zu §. 186, Nr. 7.

sache nachgewiesen werden? Gewiss nicht, sonst würde der geringste Unterschied den Wahrheitsbeweis scheitern lassen. Erstens braucht nur dasjenige ermittelt zu werden, was der Thäter unter der Thatsache verstanden hat, wenn diese denselben beleidigenden Charakter hat, wie das Ausgesprochene oder einen noch grössern beleidigenden Charakter; in diesem Sinne namentlich kommt es nicht auf unrichtige, juristische Qualification an.[1] Daher hat Kronecker treffend bemerkt, dass eigentlich das Gesetz sagen wollte: «Eine Bestrafung findet nicht statt, wenn die behauptete oder verbreitete Thatsache selbst oder eine Thatsache derselben Art erwiesen wird, deren Verschiedenheit von der behaupteten oder verbreiteten den beleidigenden Charakter der Behauptung oder Verbreitung weder hervorruft noch erhält.»[2] Aber trotz dieses Mangels des Gesetzes glauben wir, sei das Gesetz in diesem Sinne auszulegen, denn es ergiebt sich dies aus dem Zweck und der Natur des Wahrheitsbeweises selbst. Umgekehrt kann die behauptete Thatsache wahr sein, aber dennoch dadurch einen unwahren Charakter annehmen, dass andere wesentliche Momente verschwiegen oder übergangen werden.[3] Hier wird im Einzelfall zu entscheiden sein, ob die Aeusserung durch das Weglassen von Einzelheiten einen andern Charakter erhält; ob nicht indirect durch unvollständiges Vorbringen eine Unwahrheit gesagt wird.

3. Wenn die Thatsache auch als wahr erwiesen ist, so muss sie eine solche schon zur Zeit, wo die Aeusserung geschah, gewesen sein.[4] Denn man kann sich nicht auf ein Recht berufen, das man noch gar nicht hatte, mag man es auch später erlangen. Andererseits schadet natürlich ein Irrthum nicht, wenn der Thäter glaubt, die Aeusserung sei unwahr, denn wenn man sich thatsächlich in der Ausübung eines Rechtes befindet, so kommt es auf den Willen nicht an.

III. Bei einer Reihe von Thatsachen kommt noch ein wesentliches Erforderniss hinzu, damit das Wahrheitsrecht

---

[1] Freudenstein 68.

[2] Gerichtsz. 32. S. 66.

[3] Freudenstein 69.

[4] Gerichtss. 32. S. 576.

Platz greife. Wenn nämlich die Jemanden vorgeworfene Handlung strafbar ist, so ist das Recht beschränkt, oder vielmehr, das Recht die Wahrheit zu beweisen, ist nicht beschränkt, sondern es ist eine praesumptio juris et de jure für und gegen das Vorhandensein des Rechts aufgestellt. Diese Praesumption beruht auf dem Dasein eines Urtheils.

1. Unter strafbarer Handlung ist zu verstehen, erstens nicht nur jede mit Strafe bedrohte Handlung, sondern auch solche Handlungen, welche rechtswidrig sind, bei welchen aber die Strafe in Folge eines Strafausschliessungsgrundes (im engeren Sinne) wegfällt (z. B. Diebstahl unter Ehegatten).

Als strafbare Handlung ist dagegen nicht die Verletzung von Amtspflichten zu betrachten.[1]

2. Ist nun Jemanden eine solche strafbare Handlung vorgeworfen, so ist der Beweis der Wahrheit (resp. Unwahrheit) denselben durch den Beweis, dass ein rechtskräftiges Urtheil vorhanden ist, erbracht. Es genügt weder der Beschluss über die Einstellung des Verfahrens,[2] noch der Beschluss in einem Disciplinarverfahren.[3]

In wie weit auch auswärtigen Urtheilen gegenüber der Gegenbeweis entfällt, dies wird man nach Analogie von §. 4, Nr. 3 und §. 5 St. G. B. entscheiden müssen. Der deutsche Richter nimmt einerseits keine Rücksicht auf ausländische Urtheile über Handlungen, die nicht in Deutschland mit Strafe bedroht sind, jedoch wird er andererseits auch Urtheile über Delicte eines Inländers, im Auslande begangen, anerkennen, falls die Handlungen nach deutschem Recht strafbar sind.

3. Der Nachweis eines rechtskräftigen Urtheils kann nur dann die Aeusserung straflos machen, wenn die Handlung, auf welche sich das Urtheil bezieht, schon zur Zeit der Aeusserung vorgenommen war, denn im umgekehrten Falle konnte noch gar kein Recht bestehen. Natürlich braucht aber nicht schon das Urtheil vorgelegen zu haben, denn nicht erst das Urtheil giebt ein Recht, die Wahrheit zu beweisen; die Existenz des

---

[1] Reichsger. Entsch. X. S. 384, anders Oppenhoff S. 438, Nr. 2.
[2] Reichsger. Entsch. I. S. 47.
[3] Gold. Material. 2. S. 336.

Rechts ist unabhängig vom Urtheil, vielmehr wird durch letzteres nur erwiesen, dass schon ein Recht vorhanden war.

4. Wird nun ein Urtheil über eine zur Zeit der gethanen Aeusserung schon begangenen strafbaren Handlung vorgelegt, so ist der weitere Wahrheitsbeweis ausgeschlossen. (Nur dadurch kann der materiellen Wahrheit geholfen werden, dass im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens das Urtheil aufgehoben wird und eine neue Entscheidung an dessen Stelle tritt).

Wenn dagegen Jemand von einer ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung freigesprochen wird, so ist der Beweis weiter noch zulässig, wenn nicht etwa zur Zeit der Aeusserung ein freisprechendes Urtheil vorhanden war. Dies ist eine offenbare Inconsequenz des Gesetzes; warum soll derjenige noch weitere Beweise erbringen können, welcher eine Behauptung aufstellt, die n a c h h e r durch Urtheil als unwahr bezeichnet wird. Wenn daher in solchem Falle der Beleidigungsprocess erst nach dem freisprechenden Urtheil erfolgt, so kann womöglich im zweiten Process durch neue Beweise die Thatsache erwiesen werden und das Urtheil in Widerspruch gerathen mit dem schon rechtskräftigen ersten.

5. Von Freisprechung kann man nach unserer Auffassung der strafbaren Handlung nur reden, wenn festgestellt ist, dass der Betreffende überhaupt die ihm vorgeworfene strafbare Handlung nicht begangen hat. Erfolgt Freisprechung, aus einem Strafausschliessungsgrunde (im engeren Grunde) oder wegen Mangels an den Voraussetzungen für die Strafbarkeit, z. B. des Antrags, so ist das Urtheil nicht beweiskräftig und der Wahrheitsbeweis weiter zulässig, denn dann erfolgte nicht Freisprechung von einer strafbaren Handlung im Sinne des Gesetzes.

6. Der Irrthum über das Vorhandensein eines Urtheils ist natürlich in den Fällen des §. 186 irrelevant, weil ja dann ein Irrthum über die Beweisbarkeit vorliegt, der, wie wir gesehen haben, beim §. 186 die Strafbarkeit nicht ausschliesst.

IV. Ist die Thatsache keine strafbare Handlung, so kann der Beweis unbeschränkt geführt werden, mag auch die Thatsache in einem Urtheil als feststehend oder nicht feststehend betrachtet worden sein. Z. B. Jemand ist von einer rechtswidrigen

Handlung freigesprochen worden, aber zugleich wurde das Unmoralische derselben festgestellt.

V. Mit der vorhin erörterten Voraussetzung für das Recht die Wahrheit zu beweisen, ist der Umfang desselben noch nicht erschöpfend dargelegt. Vielmehr ist noch besonders der Schlusssatz von §. 192. «Wenn nicht aus der Form oder den Umständen, unter denen die Aeusserung geschah, eine Beleidigung hervorgeht», zu berücksichtigen. Da jedoch diese sehr wichtige Voraussetzung auch bei allen übrigen in §. 193 erwähnten Fällen gefordert ist, so sehen wir einstweilen von dem Schlusssatz ab und erörtern denselben erst, nachdem wir auch die in §. 193 angeführten Rechte eingehend geprüft haben, wobei immer zu bedenken ist, dass das im Schlusssatz von §§. 192 und 193 erwähnte Erforderniss noch hinzukommen muss, um den Umfang der betreffenden Rechte ganz zu bestimmen.

VI. Gelten schliesslich diese Regeln über den Wahrheitsbeweis auch bei der Verleumdung? Das ist unbedingt zu verneinen. Die materiellen Gründe hat Rubo[1] trefflich erörtert, aber auch der formelle Wortlaut würde unsere Ansicht bestätigen; derselbe könnte nur anders ausgelegt werden, wenn die materiellen Gründe zu einer andern Auffassung führten, aber wenn dieselben mit dem formellen Wortlaut zu demselben Resultat gelangen, so ist nur diese natürliche Auslegung möglich.[2] Wir haben schon früher gesehen: Bei der Verleumdung besteht gar kein Recht auf Wahrheit, vielmehr fallen überhaupt die Merkmale des Delicts weg, wenn die Thatsache wahr ist. Ueberhaupt ist es ja gerade das charakteristische Moment der Verleumdung, dass die Unwahrheit vorhanden und gekannt sein muss; dieses kann aber unmöglich durch die nur für die gewöhnliche Beleidigung geltende Fiction, dass die Existenz eines Urtheils zur Annahme der Unwahrheit genügen soll, ersetzt werden, wie ja, wie gesagt, die Präsumtion sich nur auf die Beweisbarkeit bezieht.

---

[1] Verleumdung S. 40 ff.

[2] Anders Schwarze, Gerichtss. 32.

§. 6. Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche Leistungen.

Die verschiedenen Ansichten über die Bedeutung der diese Urtheile betreffenden Bestimmung brauchen wir nicht noch einmal zu erörtern, sie alle folgen auch hier aus der verschiedenen Auffassung des Ehrbegriffs und der Beleidigung. Namentlich betonen viele den Gesichtspunkt, dass geistige Eigenschaften selbstverständlich straflos abgesprochen werden dürften, weil die Ehre damit nicht angetastet werde; andere, welche die Absicht zu beleidigen für nothwendig halten, da nach ihnen in der Kritik von wissenschaftlichen Leistungen natürlich keine Beleidigungsabsicht vorhanden ist, sehen hierin den Grund der Straflosigkeit.

Wir haben hier besonders nur die Erklärungen derjenigen zu untersuchen, welche mit uns ein Recht annehmen, an sich die Merkmale der Beleidigung aufweisende Handlungen vorzunehmen.

Innerhalb der unserer Meinung huldigenden Schriftsteller bestehen wiederum nach zwei Gesichtspunkten hin verschiedene Ansichten, welche nicht nur hier, sondern in allen Fällen des §. 193 jedesmal zu erörtern sind.

1. Ergiebt sich die Rechtmässigkeit der betreffenden Handlung schon aus anderweitiger Vorschrift?

2. Warum ist sie rechtmässig?

ad 1. Den ersten Punkt glauben wir hier und überhaupt, wie wir jedesmal sehen werden, in allen Fällen verneinen zu können.

Es könnten hier nur zwei anderweitig anerkannte Gründe von Rechtmässigkeit Platz greifen, die aber hier nicht ausreichen: Erstens das Berufsrecht, zweitens die Einwilligung. Aber in Betreff des Berufsrechts fragt es sich, ob überhaupt der Beruf als Kritiker ein Recht zu ehrenkränkenden Urtheilen giebt, eine Frage, die wir verneinen zu müssen glauben, die wir aber nicht weiter zu erörtern brauchen, da die vorliegende Bestimmung gewiss nicht auf Fachkritiker zu beschränken ist; vielmehr ist durch dieselbe das Urtheil eines jeden Menschen als berechtigt anerkannt; dies geht auch daraus hervor, dass

nur die Kritik über gewisse Leistungen erlaubt ist, während im Falle eines Berufsrechts zur Kritik alle Leistungen tadelnd kritisirt werden dürften. Man könnte nun auch sagen, zwar giebt nicht das Berufsrecht allein ein Recht zu tadelnder Kritik, sondern soweit wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche Leistungen Ausfluss eines Berufs sind, bringen sie für den, welcher den Beruf ausübt, die Pflicht mit sich, von Jedem sich kritisiren zu lassen, also geben Jedem das Recht, die Leistungen zu tadeln. Aber wenn hiernach jeder kritisirt werden könnte, könnten nicht alle künstlerischen, wissenschaftlichen, gewerblichen Leistungen tadelnd beurtheilt werden, sondern nur soweit sie Ausfluss eines Berufs wären.

Viel einleuchtender ist die andere Möglichkeit: Die Einwilligung schlösse die Rechtswidrigkeit aus.

Zwar ist überhaupt die Einwilligung als Schuldausschliessungsgrund eine streitige Frage, aber gerade bei der Beleidigung herrscht fast allgemeine Uebereinstimmung,[1] und zwar in dem Sinne, dass Einwilligung das Delict der Beleidigung ausschliesst.

Wie es sich aber auch hiermit verhalte, wir glauben nicht, dass die Straflosigkeit tadelnder Urtheile auf die Einwilligung zurückzuführen sei. Kronecker (S. 501) führt aus, dass jeder Künstler seine Leistungen beurtheilt wissen will, sei es von der speciell so bezeichneten Kritik, sei es vom Publikum. Dies ist allerdings wahr, aber dass dieser Gesichtspunkt zu beschränkt ist, zeigen die von Kronecker gezogenen Konsequenzen; so ist auch nach ihm Kritik nur zulässig seitens der Personen, an die sich der Künstler, der Gelehrte wendet. Hiernach würde die Anwendung des §. 193 von dem Willen der Leistenden abhängig gemacht, und wenn z. B. ein Schriftsteller sich ausdrücklich die Kritik verbitten würde, so wäre §. 193 nicht zutreffend, andererseits würde §. 193 nur denjenigen stets zu Gute kommen, an welche nach den Umständen anzunehmen wäre, dass der Schriftsteller sich wenden will, es wäre also meist die Anwendung von §. 193 vom präsumptiven Willen des Leistenden abhängig. Auch Weber weist die zu seiner

[1] Vgl. Literatur bei Kronecker 501.

Zeit schon vertretene Ansicht zurück.[1] Er sieht den Grund der Straflosigkeit in dem Recht, dass Jedermann zukommt, seine Meinung zu äussern und sein Urtheil abzugeben. Dieser Satz ist viel zu allgemein und giebt uns keinen Aufschluss über unsere Frage.

Freudenstein[2] bietet uns gar keinen Ausweg: er wirft die verschiedensten Gesichtspunkte zusammen: Die Kritik sei erlaubt, weil die Leistung «ein von der Person des Urhebers losgelöstes Urtheil sei». Dies ist unmöglich, jede Kritik des Werkes trifft den Urheber desselben. Sodann, «es fordern viele Producte durch Heraustreten vor die Oeffentlichkeit die Kritik heraus». Also Gesichtspunkt der Einwilligung. Ferner, «es sei nicht stets die Wahrheit bei solchen Urtheilen zu treffen, es müssten auch unrichtige Urtheile straflos bleiben». Also Gesichtspunkt des Wahrheitsrechts und des Irrthums hierüber. Endlich, «das Lob würde ohne Tadel keinen Werth haben». Letzterer Satz enthält etwas richtiges, ist aber viel zu allgemein gehalten, um als genügender Grund zu gelten. Alle die angeführten Gründe würden die tadelnden Urtheile schon abgesehen von §. 193 straflos erscheinen lassen, jedoch sind zum Theil unzutreffend, zum Theil nicht erschöpfend. Daher ist die Bestimmung in §. 193 durchaus nicht überflüssig.

Da nun aber ein anderweitig anerkannter Schuldausschliessungsgrund nicht vorhanden ist, hat unsere zweite Frage ihre Berechtigung. Warum hat §. 193 für tadelnde Urtheile einen solchen Grund geschaffen?

ad 2. Das Interesse, wesswegen der Staat hier nicht straft, ist wesentlich ein öffentliches, welches das Privatinteresse, nicht beleidigt zu werden, überwiegt. Nicht weil Jedermann seine Meinung sagen darf kraft eines ihm sozusagen angeborenen Rechts freier Meinungsäusserung, liegt eine rechtmässige Handlung vor, sondern, weil es wesentlich ein öffentliches Interesse ist, dass die Kritik gewisser Leistungen nicht in die gewöhnlichen Schranken der Meinungsäusserung gezwungen ist. Dies

---

[1] Weber: Ueber Injurien und Schmähschriften, Leipzig 1820. Th. II. S. 206.

[2] Ob. cit. S. 80

Interesse besteht darin, dass durch eine Beschränkung der Kritik zugleich Kunst und Wissenschaft ebenfalls beschränkt würden. Wenn Kronecker sagt, eine völlig farblose, harmlose Kritik fördern ebenso Kunst und Wissenschaft, so ist dies unrichtig. Eine farblose Kritik nützt nur sehr wenig der Kunst und Wissenschaft; nur eine die Mängel mit aller Schärfe rügende, die Schwächen mit jeder Rücksichtslosigkeit aufdeckende Kritik vermag wirklich für den Fortschritt von Kunst und Wissenschaft fördernd zu wirken, und sogar wenn sie oft ungerecht und übertrieben sein mag, so ist selbst noch der Excess in der Schärfe oft ein nöthiger Hebel für die wahre Kunst und echte Wissenschaft. Denn gerade gegenüber unverdientem und übertriebenem Lob auf der andern Seite, das nur der Geschmackverderbniss und Seichtigkeit zur Blüthe verhilft, ist oft eine etwas scharfe Kritik wünschenswerth. Nur durch lebhaften Kampf und Austausch der Meinungen kann eine Kritik zum Segen gereichen.

Aus diesem Grunde ergiebt sich auch, warum der Staat nicht ängstlich die Kritik einzwängen darf. Wenn auch dieselbe die Ehre verletzt, so ist dies Uebel ein geringes im Vergleich zu demjenigen, welches durch die Ungebundenheit der Kritik verhütet wird.

Kunst und Wissenschaft sind Faktoren, mit denen der Staat zu rechnen hat, sie sind nothwendige, nützliche und unentbehrliche Elemente des Staatslebens; ihren Fortschritt zu hemmen, wäre ein Schaden für den Staat; solche Hemmung wäre aber durch Gleichstellung der Kritik mit jeder anderen Aeusserung unumgänglich gegeben. Um daher nicht dies öffentliche Interesse am allgemeinen Fortschritt gefährdet zu sehen, opfert der Staat lieber die Einzelinteressen.[1]

III. Wie weit berücksichtigt nun der Staat dem Interesse auf Ehrschutz gegenüber diese öffentlichen Interessen? Oder welches sind die Voraussetzungen dieses Rechts der tadelnden Kritik? Die Erfordernisse sind:

1. Tadelnde Urtheile und zwar
2. über gewisse Leistungen.

---

[1] Vergl. Sächs. Gerichtsz. 1862. Mittermaier S. 380.

1. Tadelnde Urtheile:

a) Unter dem Worte «tadelnd» ist soviel zu verstehen, wie ehrverletzend, denn wenn die Beleidigung ehrverletzend ist, tadelnde Urtheile aber unter den Fällen erwähnt sind, wo gewisse Handlungen, trotzdem sie die Merkmale der Beleidigung an sich tragen, weil rechtmässig nicht strafbar sind, so bedeutet tadelnd im Sinne des §. 193 ehrverletzend, denn tadelnde, nicht ehrverletzende Urtheile brauchen nicht als Schuldausschliessungsgrund hervorgehoben zu werden.

b) Unter Urtheil ist jede Meinungsäusserung zu verstehen, welche über eine Person, einen Gegenstand, eine Thatsache abgegeben wird.

Urtheil ist nicht gleichbedeutend mit motivirter Entscheidung, sondern jede kritisirende Aeusserung ist als solches aufzufassen; daher ist auch eine Kritik, welche nicht nach bestimmten Grundsätzen verfährt, als urtheilende zu betrachten, also namentlich auch die sogenannte impressionistische.

Aber auch dahin darf der Begriff des Urtheils nicht eingeschränkt werden, dass man jede kritisirende Aeusserung, die zum Inhalt eine Thatsache hat, nicht als Urtheil gelten lassen will.[1] Man darf überhaupt nicht Urtheil und Behaupten einer Thatsache in Gegensatz bringen. Gerade in §. 186, wo das Behaupten von Thatsachen erfordert ist, stellt sich die Aeusserung sehr häufig als eine objective Ansicht, als ein Urtheil dar; trotzdem wird man hier nicht die Voraussetzungen der üblen Nachrede leugnen wollen. So sagt richtig Oppenhoff zu §. 186 Nr. 7: «Die Anwendbarkeit des Paragraph wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Behauptung der Thatsache das Ergebniss eines Urtheils des Behauptenden ist». Umgekehrt kann man sagen, die Anwendbarkeit des §. 193 ist nicht ausgeschlossen dadurch, dass das Urtheil in Behaupten von Thatsachen bestehe. Man kann gewisse Schlussfolgerungen aus etwas Gegebenem derart ziehen, dass dieselben sich als Behaupten von Thatsachen darstellen, trotzdem wird man aber

---

[1] So Kronecker S. 506. «Da die Behauptungen von Thatsachen als tadelnde Urtheile nicht angesehen werden können.»

auch die Aeusserungen als ein Urtheil betrachten müssen. Urtheil und Behaupten von Thatsachen sind also keine Gegensätze, vielmehr kommt es lediglich darauf an, zu sehen im Einzelfall, ob «eine subjective Ansicht als solche zum Ausdruck gebracht wird, oder ob die Behauptung sich als Darstellung eines angeblich existent gewordenen Hergangs charakterisirt.[1]

Auch Freudenstein[2] bringt Behaupten von Thatsachen und Urtheil in Gegensatz. (Aber allerdings, da er den Begriff der Thatsache sehr eingeschränkt auffasst, ist auch derjenige des Urtheils viel weiter bei ihm.) Jedoch scheint er doch nicht vollständig zu leugnen, dass ein Urtheil im Behaupten von Thatsachen bestehen könne. Jedoch meint er, wenn letzteres der Fall sei, so könne man nicht mehr die Frage so formuliren, ob ein strafbares, tadelndes Urtheil ergangen sei, sondern die Untersuchung koncentrire sich auf den Punkt, ob eine Thatsache erweislich, ob sie wahr oder unwahr sei. Hiermit ist aber überhaupt eine hierher nicht gehörige Frage berührt, nämlich wie sich das Wahrheitsrecht oder vielmehr das Fehlen der Wahrheit zu den in §. 193 erwähnten Rechten verhält. (Hierüber später.)

Wiederum einen andern Punkt erörtert Weber bei seiner Betrachtung über das Urtheil. Auch er ist der Ansicht, letzteres enthalte sehr oft eine Behauptung von Thatsachen, und meint ebenfalls, in solchem Falle käme es stets darauf an, ob die Thatsachen wahr seien. Hierbei begeht er den Fehler, Wahrheit der Thatsache und Wahrheit des Urtheils in dem Sinne in Gegensatz zu bringen, dass die Wahrheit des Urtheils stets von der Wahrheit der Thatsache zu trennen sei. Dieses kann aber nur geschehen, wenn die Thatsache, über welche geurtheilt wird, gemeint ist, nicht wenn das Urtheil selbst in Behaupten einer Thatsache besteht. Uebrigens hat Weber[3] dies auch gefühlt, da er nämlich in einer Anmerkung sagt: «Wer eine Sache bloss als vermuthlich vorbringt, bei den Gründen, woraus er seine Vermuthung folgert,

---

[1] Ent. P. O. Trib. 16. S. 69 (Oppenhoff.)

[2] Ob. cit. S. 82.

[3] S. 252. Ts. II.

keine Lüge in facto begeht, ... muss billig gegen den Vorwurf der Injurie gesichert sein . . . .»

Diese Unterscheidung Webers (richtig verstanden) ist anzunehmen. Allerdings, wenn das Urtheil über Leistungen, die gar nicht existiren, gefällt wird, so nützt es nichts, dass ein Recht zu urtheilen besteht, da ein solches wirklich vorhandene Leistungen voraussetzt. (Natürlich könnte der Irrthum in Frage kommen, wovon schon früher die Rede.)

c) Zuletzt müssen wir noch hervorheben, dass nicht nur Berufskritiker, sondern Jedermann straflos ein Urtheil abgeben darf.[1] Andererseits sind nicht nur die Kritiker über berufsmässige Leistungen, sondern auch über die dilettantischen, straflos.

2. a) Was ist nun unter dem Begriff «Leistung» zu verstehen? Unmöglich ist es, dieses Wort im engsten Sinne als ein von der Persönlichkeit des Leistenden losgelöstes Produkt aufzufassen. Einerseits involvirt jede Beurtheilung der Leistung die indirekte Beurtheilung des Leistenden, indem jede Kritik des Werks eine solche des Urhebers darstellt, auch wenn man denselben gar nicht mit in die Kritik zieht. Ferner aber kann die Kritik die künstlerischen Eigenschaften direkt beurtheilen; denn unter Urtheil über Leistungen ist soviel zu verstehen, wie Urtheile über das künstlerische wissenschaftliche jeweilige Können, da jede Leistung nur als ein Produkt dieses Könnens erscheint und es ganz gleich ist, welches von beiden beurtheilt wird.

Endlich aber kann die Kritik, an der Hand einer Reihe von künstlerischen Produkten, eine ganze Charakteristik, eine gewisse Geistesrichtung, allgemeine Eigenschaften deduciren. In letzterem Falle beschränkt sich dann das Urtheil eigentlich nicht mehr auf die künstlerische Persönlichkeit, aber trotzdem ist sie straflos, wenn sie auch den sittlichen Werth verletzen sollte, vorausgesetzt, dass solche Deduktionen aus den Werken des Schriftstellers (des Leistenden) wirklich hergeleitet werden; wenn auch allgemeine Fehler gerügt werden, vorausgesetzt, dass sie an der Hand der Werke gewonnen werden. Wenn auch hier

---

[1] Zu vgl. dagegen Kronecker mit seiner Theorie der Einwilligung und die entgegengesetzten Resultate.

keine directe Beurtheilung der Leistung vorliegt, so ist nichtsdestoweniger eine indirecte vorhanden, indem eine solche nichts anderes will, als die Producte des Leistenden erklären. Gerade hierher wird das Urtheil, welches in Thatsachen besteht, häufig zu rechnen sein. Meistens wird ein solches nicht nur das künstlerische Können, sondern überhaupt allgemeine Eigenschaften in Frage stellen oder angreifen; natürlich kann auch das Behaupten von Thatsachen lediglich die Künstlerehre antasten, aber meist wird zugleich darüber hinausgeschritten. Wenn nun solche Kritik straflos sein soll, so muss auf bestimmte Leistungen Bezug genommen werden, weil nur dadurch dann hervorgeht, dass durch das Rügen der betreffenden Eigenschaften nur das künstlerische Können angegriffen wird. Z. B. Jemand sagt von Zola: «Wenn er das Treiben einer Dirne so zu schildern weiss, hat er wohl selber alle die geheimen Laster durchgemacht». Hier würde solch Behaupten einer Thatsache in Beziehung auf eine Schöpfung des Schriftstellers und zur Charakterisirung desselben hervorgebracht, straflos sein. Oder z. B. Jemand sagt von einem Andern: «Da er diese Maschine so schlecht gemacht hat, so kann unmöglich die für den X verfertigte Arbeit etwas anderes als eine Pfuscharbeit sein». Hiermit wird die gewerbliche Leistung getadelt, und es scheint uns §. 193 am Platz; anders wenn man einfach sagt: er sei ein guter Schlosser, aber im Uebrigen ein Pfuscher, ohne auf gewisse Leistungen Bezug zu nehmen. [1]

---

[1] Anderer Ansicht Kronecker, welcher stets Bezugnahme auf concrete Leistungen verlangt und Urtheil in badischen Annalen 48. S 262 und Magazin für Philos. und Gesch. des Rechts II. S. 114. Freudensteim dagegen sagt: §. 193 beziehe sich nicht nur auf die Leistungen, sondern auch auf die Persönlichkeit, auf die producirende Thätigkeit. Was er aber zur Begründung seiner Ansicht sagt, gehört gar nicht an diese Stelle, und führt nur zur Verwirrung der Gesichtspunkte. Er meint nämlich, über intellectuelle und moralische Eigenschaften, Talent und Tugend, etc., dürfe man bei jedermann Kritik üben, weil Niemand ein Recht darauf habe, sich solche Eigenschaften zuerkannt zu sehen.

In §. 193 ist aber einerseits nur von künstlerischen, wissenschaftlichen, gewerblichen Eigenschaften die Rede, andererseits ist es unrichtig, dass man durch das Absprechen von Talent nicht beleidigt werden könne; dies gehört aber an eine andere Stelle, wo von den

b) Ebenso wie der Begriff der Leistung nicht zu eng aufgefasst werden darf, ebensowenig die Begriffe: wissenschaftlich, künstlerisch, gewerblich. Jede Leistung, welche sich als eine künstlerische, wissenschaftliche, gewerbliche ausgiebt, mag sie auch in den massgebenden Kreisen der Künstler, Gelehrten, Gewerbetreibenden gar nicht für eine solche gelten, gehört doch unter diese Begriffe; so z. B. sind Schauerromane oder gewisse Theaterstücke und Aufführungen gewiss nicht zu künstlerischen Leistungen zu zählen und doch geniesst die Kritik solcher Leistungen den Schutz des §. 193, ja gerade solche bedürfen am meisten tadelnder Ausführungen.

IV. Hiermit haben wir noch nicht die erste Gruppe der in §. 193 aufgezählten Fälle erschöpft. Es kommen noch hinzu die ähnlichen Fälle.

1. Dass dieser Satz «ähnliche Fälle» sich nicht nur auf die letzte Gruppe Urtheile und Anzeigen seitens Beamter beziehe, scheint uns gewiss. Wir glauben anderseits auch nicht, wie manche Schriftsteller es thun, dass man unter «ähnliche Fälle» überhaupt solche zu verstehen habe, die ihrer Natur nach der ganzen Tendenz des §. 193 ähnlich seien, so dass man die in §. 193 angeführten, nur als Beispiele betrachten müsse, wonach alle möglichen andern, diesen Beispielen verwandten Fälle, hierzu zu zählen seien.

Dies scheint uns zu weit gegangen, hiermit wäre gar kein Anhaltspunkt zur jedesmaligen Entscheidung gegeben: Die Tendenz des §. 193 geht, wie wir gesehen haben, dahin, gewisse Interessen, welche mit dem Interesse auf Ehrschutz collidiren, zu berücksichtigen; diese Interessen müssen aber durch das Gesetz specialisirt werden, sonst wäre es eine zu schwere Entscheidung im Einzelnen, ob ein gewisses Interesse zu berücksichtigen ist oder nicht.

Vielmehr bedeutet «ähnliche Fälle» erstens solche, die mit den einzelnen aufgezählten Gruppen eine nahe Verwandtschaft haben, wenn sie auch nicht sich ganz mit denselben decken,

---

Handlungen die Rede ist, die die Ehre verletzten. Ferner macht Freudenstein eine Ausnahme bei der Berufs- und Standesehre; allerdings giebt er zu, es könne hier eine Beleidigung in Bezug auf Eigenschaften, die der Beruf voraussetzt, vorkommen; aber auch dies ist eine andere Frage, als die obige erörterte.

also solche, die, wenn man die aufgezählten Bestimmungen im weitern Sinne fasst, noch darunter gerechnet werden können. Welche Fälle dazu gehören, müssen wir jedesmal bei der einzelnen Gruppe sehen.

Zweitens bedeutet «ähnlicher Fall» diejenigen Handlungen, bei welchen ebenfalls Interessencollision zwischen Ehre und einem andern Gute stattfindet, und wo ebenfalls das Gesetz die Ehre hintenansetzt, also alle diejenigen ehrverletzenden Handlungen, welche schon Kraft anderweitiger Bestimmung rechtmässige sind. In diesem Sinne ist mit ähnlichen Fällen darauf hingewiesen, dass noch andere Gesetzesbestimmungen die Rechtswidrigkeit ausschliessen. Hiervon später etwas eingehender.

2. Was gehört nun zu den künstlerischen, wissenschaftlichen, gewerblichen Leistungen ähnlichen Fällen? Hierunter sind einige zu zählen, die wir schon erwähnt haben, da wir die Begriffe Leistung und die Begriffe künstlerisch, wissenschaftlich, gewerblich schon in weiter Bedeutung aufgefasst haben. So ist, wie gesagt, das Wort Urtheil nicht zu eng zu fassen, ferner braucht es sich nicht im eigentlichen Sinne auf die Leistung zu beziehen.

Dagegen geht Freudenstein[1] zu weit, wenn er jedes Urtheil über militärische und politische Leistungen hierher rechnet. Dass das Gesetz nicht Leistungen, die von den aufgezählten ganz verschieden sind, hierher gezählt haben will, scheint uns aus der Hervorhebung der drei Arten von Leistungen hervorzutreten. Nur solche Leistungen dürfen hierher gezogen werden, welche den genannten, sei es ganz, sei es in gewissen Beziehungen, ähnlich sind.

So z. B. stellen sich militärische und politische Leistungen nicht dar als künstlerische oder wissenschaftlich ähnliche, sie haben ganz andere Zwecke. (Allerdings auf den Zweck als solchen kommt es nicht in erster Linie an, so können künstlerische Leistungen erzieherische oder andere Zwecke verfolgen, ohne den Charakter einer künstlerischen Leistung zu verlieren, aber der Zweck, der nach der allgemeinen Auffassung und Lage

[1] S. 82.

der Verhältnisse Leistungen einer gewissen Gattung verfolgen, und welcher ihren Charakter als künstlerische, wissenschaftliche, gewerbliche Leistungen bestimmt, ist massgebend.)

Solche Leistungen können an sich nicht straflos kritisirt werden, sondern nur, wenn dieselben vom künstlerischen oder wissenschaftlichen Standpunkt beurtheilt werden.

Dies gilt nicht nur von militärischen und politischen Leistungen, sondern überhaupt von allen denjenigen, wo eine geistige Thätigkeit in Frage kommt, so z. B. bei allen öffentlichen Reden, bei dem Urtheile der Gerichte[1] u. s. w. Alle diese Leistungen sind keine künstlerische oder wissenschaftliche, aber sie können und sollen auch einen gewissen künstlerischen oder wissenschaftlichen Charakter anstreben. Nur soweit aber sie in solcher Richtung kritisirt werden, sind tadelnde Urtheile straflos. Wann aber eine solche Kritik vorliegt, dies hängt von den Umständen ab, namentlich wird sie eher da anzunehmen sein, wo sie in Fachzeitungen oder von Fachmännern erfolgt, z. B. dieselbe Kritik über einen Feldherrn, einen Arzt, einen Richter in militärischen, medicinischen, juristischen Zeitschriften wird anders zu bemessen sein, als wenn sie in einer gewöhnlichen Zeitung veröffentlicht wird.

Nicht gestattet aber ist, wie gesagt, ein tadelndes Urtheil, wenn die Leistung (oder die Berufsthätigkeit) nicht vom wissenschaftlichen oder künstlerischen Standpunkt aus von der Kritik bemängelt wird. So z. B. ist die Behauptung unrichtig, jeder öffentliche Vortrag, daher auch derjenige des Staatsanwalts unterliege der tadelnden Kritik. Wer die Rede als stümperhaft bezeichnet, weil sie gegen die Regeln der Redekunst verstösst, bleibt straflos, ebenso wer die juristische Deduction beanstandet, anders wenn überhaupt die Rede als stümperhaft bezeichnet wird, oder dem Staatsanwalt Unkenntniss und Unfähigkeit in seinem Amte durch Beurtheilung der Rede vorgeworfen wird. Ebenso darf man den Spruch des Richters nicht schlechtweg einen ungerechten nennen.

---

[1] Vgl. jurist. Zeitsch. für Elsass-Loth. B 6. S. 494, wo die Kritik von gerichtlichen Urtheilen als durch S. 193 geschützt angenommen wird.

§. 7. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

I. Der wichtigste und am meisten Schwierigkeiten bietende Satz des §. 193 ist derjenige, welcher Aeusserungen, die zur Ausführung und Vertheidigung von Rechten, wie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sind, für straflos erklärt. Gerade bei dieser Bestimmung ist es zunächst zweifelhaft, ob sie eine selbstverständliche ist, oder ob erst durch §. 193 ein Recht geschaffen wird.

Wenn man die Worte: Wahrnehmung berechtigter Interessen in etwas weiterem Sinne auffasst, so ist die Bestimmung in gewissen Fällen eine selbstverständliche, weil schon nach andern Gesetzen ein Recht besteht; wenn man aber, was richtiger ist, diese Fälle als gar nicht mit dem Satz Aeusserungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemeint, erklärt, so ist die Bestimmung nur als eine dispositive auszulegen.

Allerdings giebt es Fälle, wo eine ehrverletzende Handlung, die zum Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen geschieht, auch abgesehen von §. 193 straflos bleibt, so z. B. das Züchtigungs- oder Berufsrecht. Was letzteres angeht, so ist nicht überall, wo ein Beruf zur Wahrnehmung berechtigter Interessen besteht, daraus auf ein Recht zu ehrverletzenden Aeusserungen zu schliessen, z. B. bei Aeusserungen von Auskunftsbureaus, sondern nur da, wo diese Aeusserungen als nothwendige Mittel zur Ausübung des Berufs erscheinen, z. B. beim Rügerecht des Lehrers. Hier sind solche Handlungen Ausfluss eines schon anderweitig anerkannten Rechts und daher straflos.

Hier besteht jene Wahrnehmung gerade in der Ausübung des Rechts und letztere wiederum in der Vornahme ehrverletzender Handlungen. Soweit aber die verletzenden Handlungen sich nicht als nothwendige zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zwecks gebotene Mittel darstellen, wären sie ohne den §. 193 strafbar.

Folgendes Beispiel lässt den von uns hervorgehobenen Unterschied klar hervortreten. Ein Lehrer ist durch sein Rügerecht befugt, auch abgesehen von §. 193, ehrverletzende Aeusserungen gegenüber seinen Schülern zu gebrauchen. Dagegen

wäre er zur Vertheidigung dieses Rechts in ehrenkränkender Weise, z. B. in einer Zeitung, ohne §. 193 nicht berechtigt.

In diesem Sinne ist die Bestimmung eine dispositive.

Wäre das Gegentheil anzunehmen, so müsste, wie Kronecker[1] richtig bemerkt, ein Rechtssatz bestehen, «wonach Jedem die Befugniss zusteht, in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen, so weit er dies zur Vertheidigung eines bedrohten, zur Ausführung eines zu erlangenden Rechts, zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses für erforderlich erachtet». Ferner sind seine angeführten Beispiele richtig, z. B. dass ein Gläubiger sich nicht eines Hausfriedensbruchs zur Erlangung seiner Forderung schuldig machen darf. Er geht aber zu weit, wenn er meint: «Vergehen werden nie durch den Zweck ihrer Ausübung ausser Verantwortung gestellt.» Allerdings Handlungen, die Vergehen sind; aber ob solche Handlungen, abgesehen von §. 193 nicht durch den Zweck ihrer Verübung zu rechtmässigen werden können, ist nicht damit gesagt. Ebenso Oppenhoff:[2] «Nach allgemeinen Grundsätzen kommt es bei einer gewollten rechtswidrigen Handlung nicht darauf an, ob sie der Endzweck des Thäters ist, oder ob sie nur das von ihm benutzte Mittel war, um einen andern (vielleicht an sich berechtigten oder erlaubten) Zweck zu erreichen». Auch dies muss zugegeben werden, eine rechtswidrige Handlung vorausgesetzt, aber ob das Mittel zum Zweck nicht die Handlung zu einer rechtmässigen machen kann, dies ist in Frage, und wie wir gesehen haben, giebt es auch viele Fälle, wo der Zweck das Mittel heiligt, wo der von Binding aufgestellte Satz Anwendung findet: «Die nothwendigen Mittel zu rechtlich gebotenen Zwecken sind rechtlich gebotene Mittel», so namentlich die Fälle des Züchtigungs- und Berufsrechts; es ist daher unrichtig, zu behaupten, dass nur in §. 193 ein Recht entstehe, verletzende Mittel zu einem gewissen Zweck zu gebrauchen.

Noch viel unrichtiger ist es aber die Bestimmung überhaupt für eine declaratorische aufzufassen, so Freudenstein: «Dieser Satz folgt daraus, dass in jedem Recht die Befugniss

---

[1] S. 520.

[2] Commentar S. 193. Nr. 6.

es geltend zu machen, selbst dann liegt, wenn dadurch ein Anderes zu Schaden kommt»: qui jure suo vetitur, neminem laedit.» [1] Diese Deduction ist in ihrer Allgemeinheit richtig; jedoch ist sie auf unsere in Rede stehende Bestimmung nur für die Fälle auzuwenden, wo schon abgesehen von §. 193 die Wahrnehmung und Vertheidigung von Rechten rechtmässige Handlungen sind; wo dieselben dagegen sich nicht als schon anderweitig anerkannte Rechte darstellen, ist obiger Satz nichtssagend.

Für diese Fälle suchen wir ja erst, warum ein Recht vorliegt, Freudenstein dagegen geht davon aus, dass Wahrnehmung und Vertheidigung von Rechten stets selbst Rechte sind.

II. Auch hier ist wie bei allen in §. 193 angeführten Handlungen die Veranlassung des Gesetzgebers zur Aufstellung eines Rechts eine zwischen verschiedenen Interessen stattfindende Collision. Während jedoch bei den übrigen Fällen sich den Privatinteressen der Nichtverletzung der Ehre öffentliche Interessen entgegenstellen, steht hier meistens Privatinteresse gegen Privatinteresse. Warum hat nun das Gesetz hier den Egoismus des Einzelnen gegenüber der Ehrverletzung Rechnung getragen?

Der Grund liegt in den oben (S. 3) bezeichneten Umständen, und in der Mannigfaltigkeit und Bedeutung der mit dem Ehrinteresse möglicherweise collidirenden Interessen. Wollte man die Wahrnehmung dieser überall an die Bedingung vollkommener Verträglichkeit mit jenem Ehrinteresse des Anderen knüpfen, so würde dies vielfach als ein harter Zwang empfunden werden und die damit verbundenen Nachtheile würden die Vortheile des erweiterten Ehrschutzes überwiegen.

III. Wir haben bis jetzt Wahrnehmung berechtigter Interessen zugleich mit dem Satz «Ausführung und Vertheidigung von Rechten» besprochen und zwar deshalb, weil letztere nur eine Unterart der Interessenwahrnehmung bilden.

Jede Ausführung und Vertheidigung eines Rechts ist eine

---

[1] S. 83.

Wahrnehmung des Rechts, oder wenn man will, eine Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, da jedes Recht wieder ein berechtigtes Interesse darstellt. Umgekehrt aber ist nicht jede Wahrnehmung eines berechtigten Interesses einerseits stets eine Ausführung oder Vertheidigung eines Rechts, andererseits nicht eine Wahrnehmung eines wirklichen Rechts. Wir können uns aber bei Erörterung der Voraussetzung der betreffenden Bestimmung darauf beschränken, lediglich Handlungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen, ins Auge zu fassen, da in letzterem Satz die Ausführung und Vertheidigung von Rechten schon enthalten ist.

IV. Die Erfordernisse, die nun das Gesetz für das betreffende Recht aufstellt, sind folgende:

1. Es müssen die wahrgenommenen Interessen sich als berechtigte erweisen; ausgeschlossen sind also indifferente und unberechtigte Interessen.

2. Das Interesse muss wahrgenommen werden, nicht in dem Sinne, dass eine wirkliche Förderung oder Schadensabwendung erreicht wird, sondern diese muss als Ziel gesetzt sein.

Hiermit haben wir das dritte Moment.

3. Der Zweck der Handlung muss sein Wahrnehmung des Interesses und zwar muss dieser Zweck wirklich verfolgt werden, ob andere Zwecke daneben erstrebt werden, ist an sich gleichgültig, wenn dagegen diese Zwecke darauf hinweisen, dass die ehrverletzende Handlung nicht aus dem Zweck und Motiv der Interessenwahrnehmung, sondern aus andern Motiven geflossen ist, so entfällt der Schutz des §. 193.

4. Endlich darf wie bei allen Rechten in §. 193 kein Excess vorliegen, und zwar kann hier nur von Excess in der Wahrnehmung gesprochen werden, da der Schlusssatz gerade eine Voraussetzung für das Recht bildet; solch ein Excess wird vorhanden sein, wenn Handlung und verfolgter Zweck sich nicht decken. Hiervon bei der speciellen Erörterung des Schlusssatzes von §. 193.

Wir haben nun diese Erfordernisse eingehender zu prüfen:

1. Wir haben schon erwähnt, dass in dem Begriff «berechtigte Interessen» die Rechte im eigentlichen Sinne enthalten sind, da jedes Recht ein rechtlich geschütztes Interesse ist; hiermit ist aber der Begriff «berechtigte Interessen» nicht erschöpft. Zwar bezeichnet man eine Reihe von Befugnissen gewöhnlich als Rechte, die aber keine solchen sind. Ein wirkliches Recht liegt nur vor, wenn das Gesetz positive Befugnisse Jemandem ertheilt, die ohne Anerkennung des Gesetzes nicht zuständen, dagegen solche Ermächtigungen, die lediglich Ausfluss der persönlichen Freiheit des Menschen sind, die lediglich bedeuten, dass die in gewisser Beziehung möglichen Schranken im Allgemeinen aufgehoben sind, wie z. B. das Recht der Glaubensfreiheit, der Meinungsäusserung u. s. w. sind keine Rechte, sondern höchstens berechtigte Interessen. Hiermit haben wir aber noch nicht gesagt, was berechtigte Interessen sind.

Wir können zunächst negativ sie bestimmen, indem als unberechtigte alle diejenigen aufzufassen sind, welche in irgend einer Weise, sei es direct oder indirect vom objectiven Recht missbilligt werden. Dabei ist es ganz einerlei, ob Religion, Moral oder allgemeine Anschauungen oder diejenigen gewisser Kreise die Interessen für berechtigte gelten lassen. So z. B. gebietet die Anschauung gewisser Kreise das Duell, während das Recht es verbietet; so hat schon die katholische Religion gewisse Bestrebungen für ihre Geistlichkeit als geboten anerkannt, während das Gesetz sich gerade gegen dieselben richtete.

Wenn nun keine solche directe oder indirecte Missbilligung vorhanden ist, so kann ein Interesse entweder ein indifferentes oder ein berechtigtes sein.

Letzteres ist der Fall bei allen denjenigen «Verhältnissen, deren Herbeiführung oder Erhaltung durch das objective Recht ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt wird».[1] Wann aber stillschweigende Billigung anzunehmen ist, darüber erfahren wir ebensowenig bei Kronecker, wie bei andern Schriftstellern etwas genaueres. Solche Anerkennung eines Interesses als berechtigtes ist unserer Meinung nach stets dann vorhanden,

[1] Kronecker S. 509.

wenn das objective Recht die Herbeiführung eines gewissen Verhältnisses gegen Hemmung schützt, sei es, dass jede solches Hinderniss bereitende Handlung gestraft oder missbilligt wird; ferner dann, wenn die Erhaltung eines gewissen Verhältnisses gegen Beeinträchtigung in Schutz genommen wird, sei es, dass jede die Erhaltung schädigende Handlung gestraft oder missbilligt wird. Als Beispiele für Interessen, die ausdrücklich im objectiven Recht anerkannt sind, können wir anführen, das Interesse der Belehrung, denn der Staat giebt durch den obligatorischen Schulbesuch, durch die Aufstellung des Erfordernisses, Jeder müsse das Gesetz kennen u. s. w. seinen Willen kund, dass das Interesse der Belehrung berechtigt sei, oder z. B. das Interesse des durch eine strafbare Handlung Verletzten auf Bestrafung des Thäters, welches in der Strafprocessordnung ausdrücklich berücksichtigt wird.

Als Beispiel stillschweigender Billigung können dienen, das Interesse freier Religonsübung, indem z. B. die Störung derselben in gewissen Fällen sogar strafbar ist, woraus hervorgeht, dass die Bestrebungen der verschiedenen Religionen für den Staat berechtigte sind; hierher sind zu zählen alle die Fälle, wo die Strafgesetze sich gegen Verletzungen, sei es der Freiheit, der Ehre, der körperlichen Integrität u. s. w. wenden. Ueberall hier sind die geschützten Interessen stillschweigend zu berechtigten erhoben.

Ebenso verhält es sich mit gewissen kaufmännischen Interessen.

So ist es überhaupt ein allgemein berechtigtes, durch die Civilgesetze anerkanntes Interesse, sich vor schlechten und säumigen Schuldnern zu schützen, ein für die Kaufleute in erhöhtem Masse berechtigtes, da durch dessen Verletzung ihre ganze kaufmännische Existenz Noth leiden kann. Namentlich deutet gerade das Handelsgesetzbuch darauf hin, dass die Interessen der Kaufleute besondere Berücksichtigung verdienen, dass die Thätigkeit der Kaufleute in Bezug auf Gelderwerb und schnelle sowie sichere Realisirung ihrer Geschäfte vom Staat unterstützt wird.

Daher ist es unrichtig, wenn Kronecker sagt, Ver-

grösserung des Kundenkreises, sei kein berechtigtes Interesse. Ist doch z. B. gerade durch das Marken- und Firmenschutzgesetz die Erhaltung und Vergrösserung des Kundenkreises als berechtigtes Interesse gekennzeichnet.[1] Ebensowenig ist es zutreffend zu behaupten: «Mittheilung allgemein interessanter Thatsachen» sei nie eine Wahrnehmung berechtigter Interessen. Auch die Mittheilung allgemein interessanter Thatsachen kann unter Umständen ein berechtigtes Interesse darstellen, z. B. wenn eine Gegend in Schrecken gesetzt würde von den Verbrechen eines kühnen, noch nicht ergriffenen Thäters und Jemand dringend verdächtig der Thäter zu sein, verhaftet wird, so ist es gewiss ein berechtigtes Interesse die Verhaftung bekannt zu machen, um dadurch Beruhigung und das Gefühl der Sicherheit in die Bevölkerung zu bringen.

Die Erörterung über den Begriff des berechtigten Interesses, fehlt, wie wir schon hervorgehoben, gänzlich in der Literatur, auch das Reichsgericht hat die Frage fast nicht berührt; es spricht immer einfach von Rechten, womit nicht viel gesagt ist. Nur in einer Entscheidung der letzten Jahre[2] befasst es sich etwas näher mit dem Begriff, aber wie wir glauben in ganz unrichtiger Weise. Es wird hier gesagt, gewisse Veröffentlichungen können doppelten Zweck verfolgen, den der Unterhaltung und den der Belehrung nebenbei. Der Zweck der Unterhaltung sei nicht zu missbilligen, könne aber nicht dem Recht auf Ehrverletzung vorangesetzt werden; ferner die Frage, ob der Zweck der Belehrung die Anwenduug von §. 193 begründen könne, sei ja nach dem Anlasse zur belehrenden Mittheilung, dem Gegenstand derselben und dem mit derselben verfolgten weitern Zweck bald zu bejahen, bald zu verneinen.

Hiernach würde es nicht darauf ankommen, ob die Wahrung eines an sich berechtigten Interesses bezweckt wird, sondern es müsste in jedem einzelnen Falle untersucht werden, ob das betreffende Interesse oder das Interesse auf

---

[1] Dass überhaupt die Erlangung pecuniärer Vortheile als berechtigte Interessen gelten können, wird auch hervorgehoben bei Oppenhoff (in Entsch. d. P O. T. B. 3. S. 352).

[2] B. 19. S. 240.

Ehrverletzung bevorzugt werden soll; also einerseits könnten unter Umständen auch die Wahrnehmung indifferenter Interessen die Anwendung von §. 193 begründen, andererseits wäre der Paragraph auch bei Verfolgung berechtigter Interessen ausgeschlossen, wenn im gegebenen Falle der Ehrschutz wichtiger als das Interesse erschiene. Nach welchem Massstab würde aber verfahren werden? Wo wäre das Kriterium, nach welchem die Collision entschieden würde. Dies Princip, dass das wichtigere Interesse dem weniger wichtigen weichen muss, liegt überhaupt dem ganzen §. 193 zu Grunde und ist die Ursache, weswegen die betreffenden Rechte geschaffen sind; aber ebenso den Begriff der berechtigten Interessen zu bestimmen ist unrichtig.

Wenn ferner das Reichsgericht den Zweck der Belehrung als berechtigten je nach einem weitern verfolgten andern Zweck beurtheilen will, und hiernach die Abwägung zwischen Interesse auf Ehrschutz entscheiden will, so ist das noch aus andern Gründen falsch, weil dann, wenn ein weiterer Zweck erstrebt wird, überhaupt der Zweck der Belehrung nicht vorliegt, sondern dann kommt es nur darauf an, ob der andere weitere Zweck die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses bildet.

2. Das zweite Erforderniss für die Anwendung des §. 193 ist das Vorliegen einer Wahrnehmung. Eine solche umfasst einerseits die Ausführung des Interesses, d. h. einmal den Nachweis des Vorhandenseins des Interesses, das Streben desselben zur Anerkennung zu bringen, sowie die Vertheidigung desselben gegen Gefährdung vor Angriffen von Aussen, Abwehr gegen drohende Beeinträchtigung, andererseits auch positive Förderung eines nicht bedrohten Interesses, Durchsetzung eines Interesses, das man zur Realisirung bringen will.[1]

Ferner ist aber auch die Ausübung eines Rechts oder eines berechtigten Interesses hierher zu zählen, denn alle Aeusserungen, die zum Zweck der Ausübung eines Rechts geschehen, sind auch zugleich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht.

---

[1] Vgl. Oppenhoff Com. §. 193. Nr. 40 (Anfg.) und Nr. 12.

Daher ist nur zum Theil richtig, wenn es Oppenhoff sagt: «Der Ausführung eines Rechts steht die Ausübung eines solchen nicht gleich. Insofern daher die betreffende Aeusserung nicht selbst eine berechtigte war, ist die Straflosigkeit einer beleidigenden Aeusserung nicht lediglich aus den Umständen zu folgern, dass sie in oder bei Gelegenheit der Ausübung eines anderweitigen Rechts gemacht wurde».

Allerdings, dass solche Aeusserung bei Gelegenheit der Ausübung fiel, genügt nicht, aber dass sie zum Zweck der Ausübung geschah, ist hinreichend, denn stets liegt dann, wenn auch keine Ausführung oder Vertheidigung des Rechts, so doch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen vor.

3. Diese Wahrnehmung eines berechtigten Interesses muss nun den Zweck der ehrenkränkenden Aeusserung bilden.

a) Es hat hier also das Gesetz auf ein inneres Moment Gewicht gelegt, während bei den anderen in §. 193 erwähnten Rechten es nicht auf den in jedem Einzelfall verfolgten Zweck ankommt, vielmehr die Handlungen schon dann straflos sind, wenn die im Allgemeinen für das Recht gezogenen Schranken vorhanden sind, und das Interesse, wesswegen ein Recht besteht, z. B. der Kritik, der Rüge u. s. w. als bezweckt sich darstellt. Hier dagegen ist der jedesmal erstrebte Zweck derart massgebend, dass einerseits das Recht zu ehrenkränkenden Aeusserungen ganz und gar davon abhängt, dass der Zweck wirklich Interessenwahrnehmung ist, andererseits, dass, sowie neben demselben ein anderer Zweck verfolgt wird, zuzusehen ist, ob die Aeusserung wirklich noch als Interessenwahrung bezweckend betrachtet werden kann.

Es ist in jedem einzelnen Falle zuzusehen, ob die Handlung als Endzweck Interessenwahrnehmung verfolgt, ob sie wirklich aus diesem ausschlaggebenden Motive entsprungen ist. Nur wo das zur Aeusserung oder vielmehr zur Handlung treibende Motiv Interessenwahrung ist, liegt auch ein solcher Endzweck vor.

b) Wenn der Endzweck einer Handlung wirklich derjenige der Interessenwahrnehmung ist, so ist es ganz gleich, ob die Interessen eigene oder fremde sind.

Dass das Eintreten für fremde Interessen an sich unter

§. 193 falle, wird in der Literatur nicht bestritten, aber es wird irgend ein Verhältniss zwischen Handelnden und dem Interesse von vielen Schriftstellern gefordert.

Wie weit wird diese Einschränkung gemacht?

Wie stellt sich diese Einschränkung dem Wortlaut von §. 193 gegenüber?

Unter diesen zwei Gesichtspunkten können wir die Frage erörtern. Es ist namentlich das Reichsgericht, welches aufs verschiedenartigste das zwischen Aeussernden und dem Interesse bestehende Verhältniss auffasst.

Mehrfach wird ein Recht oder berechtigtes Interesse für den Handelnden gefordert. Dass aber ein Recht nicht vorzuliegen braucht, ist sicher ausser Zweifel, denn nehme man das Gegentheil an, so wäre die betreffende Bestimmung unnütz; dass aber der Charakter letzterer ein dispositiver ist, haben wir oben gesehen.

Schon eher liesse sich die Aufstellung des Erfordernisses hören, der Handelnde müsse ein berechtigtes Interesse, fremde berechtigte Interessen zu wahren, haben. In solchem Falle liesse sich gewissermassen dies Erforderniss aus dem Wortlaut des §. 193 erklären, es wäre also unter berechtigtem Interesse nicht nur ein objectiv, sondern ein subjectiv berechtigtes zu verstehen, es wäre also zu subintelligiren «und zwar für den Handelnden berechtigtes».

Ebenso liesse es sich erklären, wenn in anderen Entscheidungen (alle bei Kronecker aufgeführt) gesagt ist, der Handelnde müsse einen Beruf zur Wahrung der Interessen haben, oder zu denselben in einer gewissen concreten näheren Beziehung stehen; unter letzterem ist doch wohl wiederum nur das Erforderniss des Interesses als eines subjectiv berechtigten aufgestellt, und wird namentlich dann ein Interesse als ein solches zu bezeichnen sein, wenn der Aeussernde durch Handlungen, welche dasselbe verletzen, auch seinerseits betroffen oder benachtheiligt wird.

Diese Meinung nun widerspricht entschieden dem Wortlaut des §. 193, sie ist auch weniger entstanden, wie Kronecker richtig bemerkt «aus einer Erwägung dessen, was das Gesetz sagt und sagen will, als aus der Befürchtung, dass die unbe-

schränkt gestattete Wahrnehmung fremder Interessen zu bedenklichen Ergebnissen führen könne.»[1] Ferner, wie wir hinzufügen wollen, dem Bestreben, die Schwierigkeiten der Bestimmung durch einen scheinbar sicheren Massstab überall zu überwinden und überall an der Hand derselben sicher entscheiden zu können. Wenn nun aber einerseits diese Ansicht gar nicht ihren Zweck erreicht, überall sichere Entscheidung an die Hand zu geben, andererseits aber es solcher restriktiver Auslegung gar nicht bedarf, so werden wir diese an sich schon unhaltbare Meinung um so mehr verwerfen müssen.

Diese Befürchtung, die Bestimmung möchte zu einer zu weiten Anwendung von §. 193 führen, ist unbegründet, sobald man das Zweckmoment genügend und richtig betont; ferner wenn man auch bedenkt, dass der Schlusssatz von §. 193 eine weitere Voraussetzung enthält und dieselbe richtig auslegt. (Von dem Schlusssatz, wie gesagt, später.) Wenn man beide Momente, den Zweck und die Voraussetzung, welche der Schlusssatz in sich begreift, genügend hervorhebt, so kann die Bestimmung nicht zu massloser Anwendung führen und wird in vielen Fällen nicht in Betracht kommen, wo sie schon durch Gerichte herangezogen worden ist.

Hierzu kommt aber noch, dass mit der einschränkenden Auslegung gar nichts gewonnen ist, auch das nicht, was dadurch erreicht werden sollte. Das Erforderniss, dass das objectiv berechtigte Interesse auch subjectiv berechtigt sein soll, bringt nur eine neue Schwierigkeit hervor, nämlich es frägt sich dann, was ist die subjective Berechtigung. Wenn man bei der Feststellung dieses Begriffes nicht dabei stehen bleiben will, Beruf oder Betroffensein durch das Interesse (nähere concrete Beziehung) zu verlangen, so fehlt jeder Massstab zur festen Bestimmung des Begriffes. Dass aber obige Voraussetzung zu eng sein würde, haben auch die Anhänger des Erfordernisses der subjectiven Berechtigung gefühlt; daher gehen sie consequent weiter und sagen, ein Interesse sei auch dann ein

---

[1] S. 512.

berechtigtes, wenn Jemand aus sittlich berechtigten Gründen handelt. [1]

Hiermit ist diese Ansicht ganz vom Boden des Rechts auf denjenigen der Moral gerathen. Es müsste jedesmal, falls kein Beruf der nähern Beziehung zum Interesse vorhanden wäre, eine Beurtheilung des ethischen Werthes der ausschlaggebenden Motiven stattfinden. Dass dies unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen kann, scheint uns gewiss, um so mehr, als die Anhänger dieser Theorie nur durch restriktive Interpretation das Erforderniss des subjectiv berechtigten Interesses aufstellen und erst wiederum durch weitere Deutung dieses Begriffs einen festen Massstab zu gewinnen suchen.

Diese Ansicht, ein Interesse sei im Sinne von §. 193 ein berechtigtes, wenn eine subjective Berechtigung vorliege, ist also, wie wir sehen, unhaltbar.

Trotzdem aber ist diese Hervorhebung der subjectiven Berechtigung nicht fruchtlos gewesen für die Untersuchung und Erklärung der betreffenden Bestimmung. Vielmehr können auch wir für unsere Meinung aus der Erörterung der subjectiven Berechtigung Nutzen ziehen, wenn auch das Vorhandensein einer subjectiven Befugniss zur Wahrnehmung fremder Interessen für uns eine andere Bedeutung hat als für die Anhänger obiger Theorie.

Wenn nämlich Jemand aus Berufs- oder Vertragspflicht handelt oder sonst in näherem concreten Verhältniss zum wahrgenommenen Interesse steht, so sind dies Umstände, die darauf hinweisen, dass der Zweck der Aeusserung wirklich Interessenwahrnehmung ist.

c) Es ist stets zu fragen, wie kommt der Betreffende dazu für gewisse Interessen einzutreten. Sind die Interessen eigene, so ist das Handeln leicht erklärlich. Namentlich aber beim Verfechten fremder Interessen spricht das Vorhandensein einer subjectiven Berechtigung auch für den verfolgten Zweck der Interessenwahrnehmung. Allerdings wenn Jemandes Beruf darin besteht, für fremde Interessen einzutreten, könnte man sagen, der Zweck der Interessenwahrnehmung ist der Zweck des

[1] So R. G. Entsch. 5. S. 121.

Berufs in abstracto, der Zweck, den die Gesellschaft mit Anerkennung dieses Berufs demselben beilegt, aber der Betreffende verfolgt seine eigenen andern eigennützigen Zwecke, z. B. Gelderwerb, Ruhm, erhöhte sociale Stellung, u. s. w. Dies ist in gewissem Sinne richtig, aber diese Ziele sind nicht als Endziele der einzelnen Handlungen und Aeusserungen zu betrachten, vielmehr als Zwecke, wofür die Interessenwahrnehmung wieder erst Mittel ist, Zwecke, die sich erst nach und durch Einreichung der Interessenwahrnehmung erstreben lassen, dagegen die Endzwecke der einzelnen Aeusserungen sind doch Interessenwahrnehmungen, diese Aeusserungen sind im Dienste des Berufs als Ausfluss der Interessenwahrnehmung gebraucht. Natürlich kann auch schon die einzelne Aeusserung auf die entfernteren Zwecke gerichtet sein, es kann z. B. Jemand scharfe Reden und Worte führen, nicht um die Interessen Anderer zu vertreten, sondern um seinen Ruf als gefürchteter Anwalt zu begründen. In solchem Falle liegt keine Interessenwahrnehmung vor, aber ob und wann solche Motive ausschlaggebend sind, kann nur im Einzelfall beantwortet werden. Solch einen Beruf, der auf Interessenwahrnehmung hinweist, finden wir namentlich beim Rechtsanwalt, ferner auch bei den sogenannten Auskunftsbüreaux.

Bei letzteren gehen wir natürlich davon aus, dass die betreffenden Interessen berechtigte sind, wie wir dies oben auseinandergesetzt haben. Die Büreaux bezwecken, die Kaufleute gegen Geschäftsverbindungen mit schlechten und säumigen Schuldnern und daraus entstehenden Schädigungen zu schützen; zu diesem Zwecke sind sie entstanden, zu diesem Zwecke bieten sie ihre Dienste an; dass sie daneben den Gelderwerb erstreben, ist nicht der Zweck, wesswegen sie ehrenkränkende Mittel wählen, sondern der Zweck, wesswegen sie durch diese Mittel zuerst einen andern Zweck, nämlich die Interessen der Kaufleute in Schutz zu nehmen, verfolgen.

Ebenso wie ein specieller Beruf sehr oft auf Interessenwahrnehmung schliessen lässt, ebenso ist überall da, wo Jemand sich kraft Vertrags verpflichtet, für die Interessen Anderer einzutreten, dieser Zweck als wirklich verfolgt vorauszusetzen. Auch hier ist oder wenigstens muss, wenn nicht das Gegen-

theil nachweisbar ist, als entscheidendes Motiv des Handelns, die Erfüllung der Vertragspflicht gelten. Dieselbe hat aber zum Inhalt die Wahrnehmung der Interessen und folglich ist mit der Erfüllung dieser Pflicht auch die Wahrnehmung der Interessen bezweckt. Daher ist es unrichtig, wenn man bei den Auskunftsbüreaux das Handeln als ohne jede Berechtigung erfolgend auffasst, wie dies Mayer[1] thut, indem er sagt: der zwischen Büreaux und Abonnenten bestehende Vertrag habe nichts Zwingendes für den Auskunftsertheiler.

Natürlich ist für unsere Ansicht im Grunde genommen es ganz einerlei, ob Jemand, der einen Andern über Schuldverhältnisse Dritter Auskunft gibt, dazu als berechtigt aufzufassen ist oder nicht, ob diese Auskunft seitens der Büreaux oder seitens beliebiger Anderer, ob sie gegenüber Abonnenten oder Nichtabonnenten erfolgt. Nur kann ein Umstand eher als der andere dafür sprechen, dass der Zweck der Interessenwahrnehmung vorliegt.

So entscheidet auch ganz richtig das Reichsgericht[2] (wobei es allerdings ganz von seiner früheren Ansicht, es sei eine subjective Berechtigung erfordert, abweicht): «Das Recht, die Mittheilung zu machen, konnte nach §. 193 nur daraus entspringen, dass er (der Aeussernde) mit der Mittheilung bezweckte, die Vermögensrechte der Gläubiger gegen die Säumigkeit der Schuldner in Schutz zu nehmen; war aber lediglich dieses sein Zweck, so kam nichts darauf an, ob er den Schutz schon vorher zugesagt hatte, ob er also die Mittheilung an Abonnenten oder Nichtabonnenten richtete und ebensowenig darauf, ob er für seine berechtigte Handlung sich bezahlen lassen wollte oder nicht.»

Wir sehen also, dass auch das Reichsgericht alles Gewicht lediglich auf den Zweck legt. In einer andern Entscheidung[3] wird die subjective Berechtigung zwar erwähnt, aber derselben ganz dieselbe Bedeutung, wie wir ihr beilegen, zuerkannt. Es heisst dort: «In Frage kann nur kommen, ob nicht der Um-

---

[1] Zeitschr. für Gesetzgebung und Verwaltung S. 1244.
[2] B. 10. S. 344.
[3] B. 6. S. 405.

stand, dass der Thäter bei der fraglichen Angelegenheit nicht interessirt und zur Vertretung des Interessirten nicht berufen war, die Absicht einer Wahrung berechtigter Interessen ausschliesst.»

In demselben Sinne ist der von Oppenhoff aufgestellte Satz zu berichtigen, nach welchem §. 193 unzweifelhaft Anwendung finde, wenn das Interesse einer Allgemeinheit wahrgenommen wird, welcher man selbst angehöre. Das Angehören zur Allgemeinheit bewirkt nicht die Straflosigkeit, sondern nur der wirklich verfolgte Zweck, welcher allerdings aus dem Umstand, dass man zur betreffenden Allgemeinheit gehört, geschlossen werden kann.

Dieselbe Bedeutung, wie der subjectiven Berechtigung, ist dem andern von einigen geforderten Moment beizulegen, dass die Aeusserung vor einer berechtigten Instanz erfolgen muss. Gewiss ist es unrichtig, das Vorbringen vor berechtigter Instanz (d. h. vor einer Stelle oder Person, welche zur Entgegennahme der Wahrung berechtigt erscheint) als Erforderniss für unsere Bestimmung aufzustellen, wie dies Oppenhoff thut,[1] welcher allerdings sich sogleich gezwungen sieht, eine Reihe von Ausnahmen zu machen. Dieses Moment kann ebenfalls darauf hinweisen, dass der Zweck der Interessenwahrung vorliegt oder nicht. Denn dadurch, dass Jemand z. B. vor ganz unbetheiligten Dritten oder z. B. in öffentlicher Versammlung gewisse Interessen vertheidigt, deren Wahrung er in viel geeigneterer Weise unter vier Augen oder wenigstens in weniger öffentlicher Weise vornehmen könnte, kann man erkennen, dass der Aeussernde andere Zwecke erstrebt, als Vertheidigung berechtigter Interessen. So z. B. wenn Jemand über die Krankheit eines Dienstboten Dritten Mittheilung macht, so spricht viel dafür, dass er nicht die Interessen der Herrschaft wahrnehmen wollte. (Vgl. Entsch. Reichsg. B. V. S. 380: «Dieser Umstand des Vorbringens vor berechtigter Instanz kann über die Frage des Vorhandenseins der Voraussetzungen von §. 193 für sich allein nicht entscheiden».)

---

[1] S. 448. Nr. 16.

So auch wohl ist die Entscheidung in der Zeitschrift für Elsass-Lothringen B. 7. S. 510 zu verstehen, wo gesagt ist, «dass die vertrauliche Natur einer Mittheilung den Schutz von §. 193 begründen kann», d. h. die Instanz, vor welcher die Aeusserung geschah, weist auf berechtigte Interessenwahrung hin. Ebenso auch Reichsg. Entsch. B. 13 S. 48: «Ob der Redakteur einer Zeitung den Leserkreis ohne weiteres als berechtigtes Forum ansehen kann, kommt für §. 193 nicht in Betracht».

4. Gerade die letzterwähnte Entscheidung bringt uns auf die Erörterung vielleicht einer der schwierigsten und wichtigsten Fragen, die bei unserer Bestimmung in Betracht kommen, nämlich wie es sich verhält mit den in Zeitungen erfolgenden beleidigenden Aeusserungen. Ist hier überhaupt stets der Leserkreis als berechtigte Instanz anzusehen und haben die Redakteure an sich einen Beruf oder subjective Berechtigung zur Vornahme der Aeusserungen, und spricht daher schon an und für sich eine Präsumption für den verfolgten Zweck der Interessenwahrnehmung?

Diese Frage wird oft einfach damit erledigt, dass man sagt: «Die Zeitungen hätten kein Recht, zu diesen Aeusserungen». So z. B. Oppenhoff:[1] «Ein vermeintliches, allgemeines Recht der Presse, Uebelstände und jede Vorkommnisse, auch wenn es Andere in ihrer Ehre verletzt, öffentlich zur Sprache zu bringen, kommt in keiner Weise in Betracht, ein solches Recht existirt aber auch nicht». Hiermit ist nichts gewonnen, denn bestände solch ein Recht, so würden diese Fälle gar nicht unter unsere dispositive Bestimmung fallen. Ueberhaupt ist die Frage mehrmals vom Reichsgericht ganz unrichtig gestellt, indem es sagt, aus dem Recht der Meinungsäusserung folge kein Recht auf Ehrverletzung. Dies ist selbstverständlich, es ist aber gar nicht das Recht der Meinungsäusserung im Spiele, wenn öffentliche Missstände besprochen werden, man will hierbei gar nicht das berechtigte Interesse der Meinungsäusserung wahrnehmen, sondern das Interesse, gewisse Uebelstände zu beseitigen und hierfür besteht kein formelles Recht, sondern ein Recht besteht

---

[1] S. 446. Nr. 11.

nur, wenn der Zweck der Aeusserung wirklich auf Beseitigung der Uebelstände gerichtet ist.[1]

Ferner ist natürlich die von Oppenhoff gegebene Einschränkung, dass da, wo die individuellen Interessen mit dem öffentlichen zusammentreffen, selbst die Kundgebung der öffentlichen Meinung oder die Wahrung des öffentlichen Interesses des Publikums als Wahrnehmung berechtigter Interessen gelten unriehtig.

Auch hier kommt es lediglich darauf an, ob der Zweck wirklich Interessenwahrnehmung ist oder nicht.

Wir können hier nach der ausführlichen und im Allgemeinen ganz zutreffenden Erörterung dieser Frage durch Kronecker nicht viel Neues mehr hinzufügen; nur in wenigen Punkten sind wir verschiedener Ansicht.

So meint Kronecker, ein Beruf der Zeitungen zur Besprechung gewisser Angelegenheiten, (aus dem an und für sich eine Interessenwahrnehmung vermuthet werden kann) lasse im Einzelfall sich schwer nachweisen. Wir glauben, dass gewisse Verhältnisse doch gerade in Zeitungen erörtert zu werden pflegen, dass gewisse Aeusserungen, in Zeitungen gethan, viel eher auf einen Zweck der Verfechtung von Interessen hindeuten, als wenn sie sonst geschehen. Daher scheint es uns zu weit gegangen, wenn nur für einzelne Fälle, wie Warnung vor Schwindlern, Mittheilung über Gerichtsverhandlungen, Urtheile über Personen, die sich um ein Amt bewerben, kritisirende Aeusserungen in Bezug auf Amtshandlungen, eine thatsächliche Vermuthung für Interessenwahrnehmung sprechen soll. Gewöhnlich, meint Kronecker, sucht die Presse die Wünsche des Publikums zu befriedigen. Die hierbei vorkommenden Angriffe gegen Beamte und andere Persönlichkeiten, die in irgend welcher Beziehung zur Oeffentlichkeit treten, entsprängen überwiegend dem Bestreben, die Leser zu unterhalten und ausserdem den Ruf engergischen Auftretens zu erlangen,

---

[1] In Reichsger. Entsch. B. 5. S. 240 ist auch ganz zutreffend gesagt: «In der blossen Vertheidigung einer Meinung liegt noch nicht die Vertheidigung eines Rechts oder Wahrnehmung eines berechtigten Interesses», hiermit also die von uns gewollte Trennung der Gesichtspunkte ebenfalls angedeutet.

hierdurch aber ihren Leser- und Interessentenkreis zu erweitern.

Es gilt hier dasjenige, was wir früher hinsichtlich des Zwecks, der kraft eines Berufs vorausgesetzt wird, gesagt haben. Der Redakteur kann allerdings daran denken, durch besonders energisches Auftreten seinen Ruf zu vergrössern u. s. w., aber dadurch ist der Zweck, gewisse berechtigte Interessen wahrzunehmen, nicht ausgeschlossen; dieser Zweck ist in dem Sinne zu verstehen, dass der Handelnde sich sagt, wenn ich energisch für fremde Interessen eintrete, so erlange ich zugleich andere Vortheile; die Aeusserung selbst muss aber im Dienste der Interessenwahrnehmung stehen.

Wollte man das Gegentheil annehmen, so fände §. 193 nur selten auf Zeitungsartikel Anwendung, da jede Zeitung im Allgemeinen die obenerwähnten Zwecke erstrebt.

In jedem Einzelfalle ist zu prüfen, aus welchen entscheidenden, ausschlaggebenden Motiven ist die ehrenkränkende Aeusserung entsprungen, so dass das Motiv der Interessenwahrnehmung wirklich den Endzweck der Aeusserung bildet.[1]

So z. B. hat auch das Reichsgericht ganz richtig für Mittheilung öffentlicher Gerichtsverhandlungen keine allgemeine Regel aufgestellt.[2] Es ist vielmehr darauf zu sehen, ob die Zeitung ihr Augenmerk darauf richtet, über schwierige Rechtsfälle das Publikum zu belehren, oder ob der betreffende Fall dazu angethan war, eine Mittheilung für das Publikum wünschenswerth erscheinen zu lassen u. s. w., so dass aus diesen Umständen der Zweck der Zeitung, berechtigte Interessen wahrzunehmen, einleuchtet.

§. 8. Rügen und Urtheile seitens Beamter.

Die Bestimmung, welche am wenigsten Schwierigkeit bietet, ist diejenige, welche Rügen von Vorgesetzten gegen die Untergebenen, sowie dienstliche Anzeigen und Urtheile seitens

---

[1] Vgl Goldh. Arch. 20. S. 450. Reichsg. Entsch. 15. S. 15.

[2] Aus dem Gesichtspunkt der Oeffentlichkeit der Verhandlungen kann auf eine an sich bestehende Berechtigung zur Verbreitung der Verhandlungen nicht geschlossen werden. (Vgl. B. 1. S. 20. Reichsg. Entsch. B. 5. S. 48.)

eines Beamten für straflos erklärt. Jedoch wenn auch alle Schriftsteller diese Hervorhebung für eine selbstverständliche erklären, so können wir, wenigstens was die Rügen von Vorgesetzten betrifft, nicht damit übereinstimmen. Alle Schriftsteller glauben, jede Rüge deute auf ein Züchtigungsrecht, das unabhängig von §. 193 das Recht zu ehrenkränkenden Aeusserungen gewährt. Allerdings meist trifft dies zu, fast immer besteht das Rügerecht unabhängig vom §. 193 als Ausfluss eines anerkannten Züchtigungsrechts; überhaupt ist dies stets der Fall, wenn es sich um Vorgesetzte, d. h. «derjenige höhere Beamte, welcher befugt ist, dem niedriger Stehenden dienstliche Anweisungen zu ertheilen»,[1] und eigentliche Untergebene handelt. Aber Vorgesetzter und Untergebener ist, wie alle annehmen, nicht auf diesen speciellen Sinn zu beschränken, sondern ein ähnlicher Fall ist überall anzunehmen, wo Jemand vermöge eines bestehenden Autoritäts-, Aufsichts- oder Erziehungsrechts sich in einer übergeordneten Stellung einem Andern gegenüber befindet. Hier überall besteht meistens ein anerkanntes Züchtigungsrecht.[2]

Dasselbe kann ausdrücklich vom Gesetz hervorgehoben werden oder aber es ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus der gesetzlichen Anerkennung eines zwischen Vorgesetzten und Untergebenen bestehenden Gewaltverhältnisses, so z. B. das Züchtigungsrecht der Eltern oder des Vormunds.

Ferner sind hierher zu zählen das sogenannte abgeleitete Züchtigungsrechts, das unter Umständen dritten Personen gegen Kinder zusteht.[3]

Nun kann es aber Fälle geben, wo gewisse Personen zu anderen in einem Subordinationsverhältniss stehen, ohne dass sich aus demselben ein anerkanntes Züchtigungsrecht ergäbe. Hier nun sind dennoch Aeusserungen, die zur Rüge dienen, straflos, und zwar nur in Folge der Bestimmung des §. 193, so

---

[1] Kronecker 506.

[2] Z. B. Bundes-Gewerbordnung §. 119, Handelsg. §. 533 in Betreff der dem Schiffer; Gerichtsverfassungsg. §. 177 ff. in Betreff der dem Richter zustehenden Befugnisse.

[3] Vgl. Goldh. Arch. B. 37. A. 5. S. 368, ferner Entsch. des Oberhandelsg. Dresden vom 12/3 1882 und vom 17/12 1884.

z. B. kann die Herrschaft an sich kein Züchtigungsrecht gegen das Gesinde beanspruchen, wenn nicht die Landesgesetze ein solches gewähren, (was z. B. auch Freudenstein §. 89 betont), trotzdem sind Rügen der Herrschaft nach §. 193 straflos; oder Vorsitzende von Privatvereinen dürfen straflos Rügen ertheilen, trotzdem in keinem Gesetz ein Züchtigungsrecht ihnen gegeben ist. Das Gleiche ist zu sagen in Betreff der Religionsdiener gegenüber ihren Pfarrkindern. Immer aber muss ein, wenn auch gewohnheitsrechtlich oder auf der öffentlichen Anschauung beruhendes Subordinationsverhältniss vorliegen, daher ist die Rüge eines älteren Verwandten gegenüber einem jüngeren hierher nicht zu zählen, [2] höchstens würde hier vielleicht Wahrnehmung berechtigter Interessen vorhanden sein. Ungefähr das gleiche lässt sich sagen in Betreff der dienstlichen Anzeigen und Urtheile seitens von Beamten. Zu den Beamten, in Verbindung mit dem Zusatz «ähnlicher Fall», sind auch hier natürlich nicht nur ein im Staatsdienst stehender zu zählen, sondern jeder, der einer Beamtenstellung ähnliche Stellung einnimmt.

Dass die Staatsbeamten, weil verpflichtet, dienstliche Anzeigen und Urtheile zu erstatten, keine Beleidigung hiermit begehen, ist selbstverständlich, ihre Verpflichtung gründet sich auf ein Gesetz, das ihnen folglich ein Recht zu solchen Handlungen gewährt. Aber Leute, wie z. B. Jagdhüter, die im Privatdienst stehen, sind zwar kraft Vertrags zu Anzeigen und Urtheilen (möglicherweise) verpflichtet, aber durch kein Gesetz; ihre ehrenkränkenden Handlungen sind daher nur durch §. 193 gedeckt.

Zu den Anzeigen würden namentlich gehören die Anzeigen strafbarer Handlungen, hier würde die Befugniss zu solchen sich nicht aus dem jedem Bürger zustehenden Denunciationsrecht ergeben, sondern aus der dienstlichen Stellung, daher wäre hier das Anzeigerecht umfassender als dort; (über die Grenze des jedermann zustehenden Anzeigerechts später). Zu den Urtheilen, welche zu den ähnlichen Fällen zu rechnen

---

[1] Vgl. Gesindeordnung in Preussen vom 8/11 1810. §. 77.

[2] Vgl. Buri, Gerichts. 26. S. 574.

sind, darf man Atteste von Herrschaften über das Betragen des Gesindes nicht zählen. Denn eine Aehnlichkeit zwischen Urtheilen von Beamten und solchen Attesten der Herrschaft ist nicht vorhanden. Jedoch ist auch hier Straflosigkeit anzunehmen, weil kraft gesetzlicher (wenigstens gewohnheitsmässiger) Norm die Herrschaft zur Ausstellung von Zeugnissen berechtigt und verpflichtet ist. Uebrigens würde auch meist Wahrnehmung berechtigter Interessen vorliegen und schon desshalb die Atteste selbst ehrenkränkenden Charakters als rechtmässige erscheinen lassen.

§. 9. Aehnliche Fälle.

Wir haben früher schon hervorgehoben, dass dieser Satz eine doppelte Bedeutung habe, einmal sagt er aus, dass die im §. 193 aufgezählten Fälle nicht im strengsten Sinne zu interpretiren seien, sondern der §., wie wir dies gesehen haben, auch auf solche auszudehnen sei, die zu den angeführten, ihrem Wesen nach, gehörten; ferner bedeutet er aber, oder vielmehr weist darauf hin, dass es noch eine Reihe anderer Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit gäbe, welche schon durch andere Gesetze festgestellt sind. Hierzu gehören einmal die Rechte, welche überhaupt jedes Delict ausschliessen, so z. B. Nothstand, Nothwehr, Berufsrecht; ferner diejenigen, welche gerade speciell sehr leicht Handlungen ehrenkränkenden Charakters veranlassen, so z. B. das Recht der Erziehungs- oder Disciplinarsgewalt, so die durch die Strafprocessordnung auferlegte Zeugenpflicht und folglich auch das Recht wahrheitsgemässes Zeugniss abzulegen, so namentlich das ebenfalls durch die Strafprocessordnung gegebene Anzeigerecht, (über dessen Verhältniss zur Beleidigung später). Endlich können wir noch anführen, das gleichfalls in der Strafprocessordnung anerkannte Recht der Vertheidigung des Angeklagten, welches auch ohne §. 193 die Befugniss zu ehrenkränkenden Aeusserungen gewährt, und zwar begreift dasselbe nicht nur Aeusserungen in der Hauptverhandlung in sich, sondern auch solche, die in Schriftsätzen an die Staatsanwaltschaft oder nach der Verurtheilung in einem Gnadengesuche gethan sind. Hierher gehört auch das

Vertheidigungsrecht in Civilprocessen.[1] Ueberhaupt ist damit die Aufzählung solcher Rechte nicht erschöpft und lässt sich vielmehr, wenn man in den verschiedenen Gesetzen nachsucht, noch eine ganze Reihe aufstellen.

§. 10. Der Schlusssatz von §. 193.

Eine wesentliche Voraussetzung für die bis jetzt besprochenen Fälle ist noch durch den Schlusssatz des §. 193 gegeben.

I. Gewisse ehrenkränkende Aeusserungen sollen nur insofern strafbar sein, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeusserung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht.

Was bringt nun dieser Schlusssatz zum Ausdruck?

1. Wörtlich ausgelegt würde er bedeuten, wenn die Form oder die Umstände nicht auf ein Recht, auf einen in §. 193 erwähnten Fall der Kritik, der Wahrnehmung berechtigter Interessen hinweisen, dann trifft eben der Schutz von §. 193 nicht zu, dann liegt ein Delict vor.

Hiernach würde der Schlusssatz aber nur etwas selbstverständliches enthalten, denn natürlich, wenn aus Form und Umständen hervorgeht, dass gar keine Kritik, keine Rüge u. s. w. geübt wurde, kann auch §. 193 nicht Platz greifen; ferner wäre hier der Schlusssatz gar nicht eine weitere letzte Voraussetzung für die betreffenden Fälle, und doch deutet die ganze Fassung des Paragraphs und enge Zusammengehörigkeit des Vorder- und Nachsatzes auf diese Auslegung hin.

Ebensowenig darf man glauben, in §. 193 werde nur der ehrenkränkende Inhalt einer Kritik u. s. w. straflos und jeder Gebrauch ehrenkränkender Form, oder jede ehrenkränkende Umstände liessen den Schutz des Paragraphs entfallen. Wäre dies der Fall, so fände der Paragraph nur sehr beschränkte Anwendung. Meist dürfte dann nur das Vorbringen von Thatsachen den Schutz von §. 193 geniessen, überhaupt wären z. B. Rügen fast ausgeschlossen und doch fallen sie zweifellos unter §. 193, obwohl sie gerade oft in ehrenkränkenden Formen bestehen.

---

[1] Vgl. C. P. O. §. 74 ff.

[2] Vgl. Binding: Lehrbuch S. 800-801.

Nach unserer Meinung ist gar nichts klar bestimmtes im Schlusssatz ausgedrückt. Er besagt nur ganz allgemein, die ehrenkränkende Kritik, die Wahrnehmung berechtigter Interessen u. s. w. ist nur ein Recht, wenn auch ein weiteres Erforderniss hinzukommt, wenn nämlich die betreffenden Handlungen mit Mass und Ziel ausgeübt werden.

Wenn aber die ehrenkränkenden Aeusserungen masslos und daher nach Bestimmung des Schlusssatzes als rechtswidrige vorgenommen werden, dies geht meist aus Form und Umständen hervor. Trotzdem darf man aber nicht meinen, das Gesetz habe die Worte «Form und Umstände» nur im Gegensatz zum Inhalt gebraucht. Eine masslose ehrenkränkende Handlung kann auch ganz gut aus dem Inhalt hervorgehen; das Gesetz hat nur Form und Umstände besonders betont, weil gewöhnlich in denselben die Masslosigkeit der Handlung zu suchen ist. Wenn aber schon letztere den Schutz von §. 193 ausschliesst, so muss dies noch viel mehr der Fall sein, wenn der Inhalt ein massloser ist, denn ehrenkränkende Kritiken u. s. w., die einen Missbrauch der Kritik hinsichtlich des Inhaltes enthalten, greifen die Ehre doch viel mehr an, als wenn ein solcher blos in der Form oder den Umständen vorhanden ist. Hätte das Gesetz die im Schlusssatz aufgestellte Bedingung nur auf Form und Umstände beschränken wollen, so hätte es dies deutlicher hervorgehoben, jedoch hätte solch eine Beschränkung gar keinen Sinn. Ueberhaupt kann man ja sagen, ob ein Missbrauch im Inhalt vorliegt, ist nur nach den Umständen zu entscheiden, und erhält überhaupt der Inhalt nur durch die Umstände seine Bedeutung.

Wir glauben also, der Schlusssatz verlangt, dass ehrverletzende Kritiken, Wahrnehmungen berechtigter Interessen u. s. w. nur dann rechtmässige sein sollen, wenn sowohl Form, Umstände, als auch Inhalt als massvolle zu betrachten sind. Bei denjenigen Fällen, die schon anderweitig als Rechte anerkannt sind, spricht der Schlusssatz, wie schon erwähnt, nicht von einer eigentlichen Bedingung für das Recht, sondern von dem Excess des Rechts; tiefere Wichtigkeit hat dieser Unterschied nicht, nur der Genauigkeit wegen muss er gemacht werden.

Mit unserer Erklärung des Schlusssatzes haben wir bis jetzt noch kein eigentliches fest bestimmtes Resultat erreicht, woran allerdings die ungenaue Formulirung des Gesetzes Schuld ist. Wann ist nämlich eine Handlung als eine masslose und daher als eines Erfordernisses für die Rechtmässigkeit ermangelnd, wann eine sonst rechtmässige Handlung als eine die Grenzen des Rechts überschreitende zu betrachten?

2. Wir können kurz sagen, wenn das Mittel sich nicht mit dem Zweck deckt.

a) Hinsichtlich des Zweckes ist zunächst ein Unterschied zwischen der Wahrnehmung berechtigter Interessen und den übrigen Fällen zu machen. Bei ersterer gehört das Wollen eines Zweckes zum Thatbestand; das Zweckmoment bildet ein objectiver Bestandtheil. Das gebrauchte Mittel muss in richtigem Verhältniss zu diesem in concreto die Wahrnehmung berechtigter Interessen verfolgenden Zweck stehen. Bei den andern dagegen bildet der Zweck kein Moment des subjectiven Thatbestandes; es entscheidet nur der vom objectiven Recht der Handlung beigelegte Zweck. Das Gesetz verlangt nur, dass die Handlungen als Rügen, als Kritiken objectiv sich darstellen, (einerlei, welchen subjectiven Zweck der Thäter verfolgt). Nur zu diesem allgemeinen, vom Recht der Handlung beigemessenen Zweck muss das Mittel in richtigem Verhältniss stehen.

Bevor man also überhaupt vor der Anwendung des Schlusssatzes sprechen kann, muss bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen der Zweck, der verfolgt sein soll, vorhanden sein. Sowie bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen irgend ein anderer Zweck erstrebt wird, kommt der Schlusssatz gar nicht in Betracht, so namentlich, wenn eine Absicht zu beleidigen, als Motiv zu der Handlung getrieben hat, mag nun dieselbe zu Tage treten, oder mag sie sonst erwiesen werden, z. B. durch Geständniss des Thäters. (Jede Absicht zu beleidigen schliesst den Schutz des Paragraphs bei Wahrnehmung berechtigter Interessen aus; aber auch ohne die Absicht zu beleidigen, kann der Schlusssatz Platz greifen).

In den übrigen Fällen muss die Handlung sich als ein Akt der Kritik, der Züchtigung darstellen; sobald die Aeusserung gar nicht Ausfluss des allgemeinen Zwecks ist, z. B.

wenn gar kein Anlass zur Rüge vorhanden war, oder gewisse der Kritik nicht unterliegende Leistungen beurtheilt werden, steht die Berücksichtigung des Schlusssatzes gar nicht in Frage. Jedoch wenn die Handlungen objectiv als Aeusserungen, die zur Rüge oder Kritik geschehen, sich darstellen, kann der speciell vom Thäter verfolgte Zweck nicht wie bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen von vornherein die Anwendung des Schlusssatzes ausschliessen. Vielmehr ist es an sich ganz gleichgiltig, ob der Thäter aus Neid, Rache, Eifersucht u. s w. die Aeusserung that, solange sie als eine im Verhältniss zum allgemeinen Zweck massvolle sich erweist. Daher ist auch das Vorhandensein der Absicht zu beleidigen nicht genügend, um den Schutz der §. 193 in Wegfall zu bringen; dies ist nur der Fall, wenn diese Absicht sich derart objectivirt, dass das Mittel nicht mehr sich mit dem allgemeinen Zweck der Handlung deckt. Wenn aber eine Aeusserung aus solcher Absicht zu beleidigen entspringt, wird sie auch meist eine gehässige und über das zu billigende Mass einer Rüge oder einer Kritik hinausgehen.

Wenn klar wird, dass ein Vorgesetzter jede geringste Verschuldung des Untergebenen benutzt, um eine ungerechte und scharfe Rüge zu ertheilen, und die Gelegenheit ihm gerade erwünscht ist, um seinem Hass Ausdruck zu verleihen, so deckt sich das Mittel nicht mit dem vom Recht gewollten Zweck.

b) In welchen Fällen steht nun das Mittel nicht in richtigem Verhältniss zum Zwecke?

Dies ist nicht schon dann anzunehmen, wenn die Aeusserung zum Zweck nicht wirklich dienlich ist, oder wenn sie weiter geht, als die Verfolgung des Zwecks es erfordert. Es giebt Umstände, die Jemanden entschuldigen, schärfer als es nöthig ist, sich zu äussern; z. B. kann sehr wohl ein heftiger Zornausbruch als entschuldbar anerkannt werden, wenn z. B. sehr wichtige Interessen verletzt sind, und die Umstände eine gerechte Entrüstung begreiflich machen.[1]

[1] Zu vgl. Binding (Lehrbuch S. 800-801): «Das Recht des Beamten deckt das Schimpfwort als solches nicht, wohl aber, wenn das Scheltwort als drastischer Ausdruck für das gerügte Verhalten zutreffend gebracht wird».

Oder ein anderes Beispiel: Jemand, der sehr des Diebstahls gegenüber seinem Herrn verdächtig ist, wird desselben vor allen übrigen Bediensteten von seinem Herrn angeklagt und aus dem Dienst entlassen. Der Herr wirft ihm vor allen andern Bediensteten das angeblich von ihm begangene Vergehen vor, um alle übrigen, welche sonst seinen Dienst zu verlassen drohen, zu beruhigen, um von allen übrigen den Verdacht abzuwälzen. Hier lassen die Umstände diese Aeusserung nicht als eine ungebührliche durch die Art, wie sie vorgebracht wurde, erscheinen; der Zweck des Herrn entschuldigt vollkommen die Art und Weise, wie die Aeusserung geschah.[1]

3. Ueberall sind es aber die Umstände, welche entscheiden, ob das Mittel sich mit dem Zweck deckt, eine allgemeine Regel lässt sich nicht aufstellen. Jedoch, wenn wir auch nicht ein und für allemal fragen können, wann Mittel und Zweck sich decken, ist es doch möglich, die masslosen Handlungen in zwei wesentlich verschiedene Gruppen einzutheilen. Entweder ist das Mittel masslos gebraucht, oder es ist überhaupt ein ungeeignetes gewählt.

a) Ersteres liegt namentlich vor, wenn ein Excess im Inhalt vorhanden ist, z. B. wenn ein Kritiker von einer Schauspielerin sagt, es gehöre viel Illusion dazu, in derselben ein Ideal von Schönheit und Jugend zu sehen. Ferner z. B., wenn eine Aeusserung in einem Falle, wo nach den Umständen der Zweck eine Mittheilung unter vier Augen erfordert, öffentlich gethan wird.

Ferner ist das Mittel meist ein masslos gebrauchtes, wenn Schimpfworte oder Schmähungen angewandt werden, denn sehr oft wird der Zweck derartige Formen nicht rechtfertigen.[2]

---

[1] Vgl. R. G B. 5. S. 380 ff.: «Da es Fälle geben kann und giebt, wo das berechtigte Interesse nur durch die Oeffentlichkeit gewahrt werden kann, so lässt sich nicht absehen, wesshalb nicht auch eine öffentliche Versammlung unter Umständen dazu benutzt werden könne».

[2] Zu vgl Entsch. in Zeitschr. für Gerichtspr. und Rechtsw. in Bayern. B. 6. S. 24: Die Erwähnung eines Falles, wo ein dienstliches Schreiben als Deckmantel massloser Aeusserungen gebraucht wurde.

b) Zweitens haben wir gesagt, kann ein ungeeignetes Mittel gewählt werden. Nach diesem Gesichtspunkt hin, lässt sich die Frage entscheiden, ob in §. 193 unter Aeusserungen nur mündliche und schriftliche gemeint sind; an sich ist dies zu verneinen; einerseits ist der Ausdruck «Aeusserung» nur bei der Interessenwahrnehmung gebraucht, ist aber mit dem Wort «Rügen» auf dieselbe Linie gestellt. Letztere können aber gewiss auch in Thätlichkeiten bestehen, folglich kann unter Aeusserung auch eine Thätlichkeit zu verstehen sein. Jedoch frägt es sich jedesmal, ob der gebrauchte Willensausdruck nicht als unpassendes Mittel sich darstellt, und gerade bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen wird eine Thätlichkeit nur sehr selten als im richtigen Verhältniss zum Zweck stehend aufgefasst werden können. Natürlich ist eine Thätlichkeit gar nicht aus dem Gesichtspunkt von §. 193 zu beurtheilen, wenn sie als Mittel zu einem andern Delict, z. B. zu einer wirklichen Körperverletzung vorkommt.

An dieser Stelle können wir auch die andere Frage erledigen, ob §. 193 die üble Nachrede und die Verleumdung rechtfertigen kann.[1]

Zunächst darf man nicht glauben, dass §. 193 die Wahrheit der gethanen Aeusserung voraussetzt;[2] wäre dies der Fall, wozu überhaupt noch §. 193, da ja dann schon gemäss §. 192 ein Recht vorhanden wäre. Das Wahrheitsrecht ist, wenn man so sagen kann, den im §. 193 angeführten Rechten coordinirt; wenn seine Voraussetzungen nicht zutreffen, so können diejenigen anderer Rechte vorliegen.

Die Anwendung des § 193 auf die üble Nachrede wird allerdings kaum noch in der Literatur bestritten; wozu die Annahme des Gegentheils führen würde, zeigt folgendes Beispiel: Die Wiederholung der Behauptung einer ehrenwührigen Thatsache müsste strafbar sein, selbst wenn sie nur erfolgt wäre, um jene Aeusserung zu widerlegen und zu missbilligen; greift

[1] Ueber die Literatur, siehe Kronecker S. 521. A. 2.

[2] Wie dies Buri Gerichts. 26. S. 570 und Freudenstein S. 82 glauben.

aber §. 193 Platz, so tritt keine Strafe ein, weil hier offenbar der Zweck Wahrnehmung berechtigter Interessen war.[1]

Anders mit der Verleumdung. Dass aber auch in Bezug auf letztere der §. 193 grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, hierfür ist «entscheidend die Entstehungsgeschichte der Bestimmung und die Stellung derselben im Gesetzbuch».[2] Dass ferner das Wesen der einzelnen in §. 193 angeführten Fälle nicht der Möglichkeit einer wissentlich falschen Aussage widerspricht, scheint uns gewiss.[3]

Wir haben früher gesehen, auch Urtheile können in Behauptungen von Thatsachen bestehen, an sich also kann selbst ein Urtheil eine Verleumdung enthalten, ebenso verhält es sich mit den Rügen. Ob aber eine Verleumdung durch §. 193 gedeckt sei, dies beantwortet sich sowohl bei einer Rüge als bei einer Kritik, als auch bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen darnach, ob sie sich im Verhältniss zum Zweck der Kritik u. s. w. als passendes Mitttel zeigt, und dies kann unter Umständen möglich sein, jedoch nur sehr selten zutreffen.[4]

II. Was nun den Irrthum hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Mittel und Zweck anlangt, so gelten die allgemeinen Regeln. Wenn der Thäter z. B. glaubt, es seien ihm andere Mittel erlaubt, als es das Recht gestattet, obwohl er alle thatsächlichen Umstände kennt, so begeht er einen Rechtsirrthum, z. B. wissentlich eine unwahre Thatsache behauptet, während der Zweck eine Verleumdung gar nicht rechtfertigt.

Dagegen, wenn er gewisse Umstände nicht weiss, oder einen anderen nicht vorhandenen Zweck voraussetzt, oder einen Angriff irrthümlicher Weise gegen eine andere Person richtet,

---

[1] Vgl. Oppenhoff Pr. Obertrib. B. 7. S. 590.

[2] Kronecker S. 521.

[3] Anders Kronecker, der nur bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Verleumdung für möglich hält.

[4] Zu vgl. Reichsg Entsch. 5. S. 5613. («Nur soviel wird gesagt werden können, dass im Falle der wissentlichen Verleumdung die Berufung auf §. 193 eine auf das äusserste Mass beschränkte sein wird, weil die Schlussbestimmung Anwendung finden wird».) Anderer Meinung Elsass-Lothr. Gesetzblatt B. 5 S. 442. «Im Falle der Verleumdung kommt §. 193 nicht in Betracht».

als z. B. gegen diejenige, welche ihn in seinen Interessen geschädigt hat, so begeht er thatsächlich Irrthümer, die ihn entschuldigen, wenn auch seine Handlungen den wirklichen Zweck oder der Person, welche er nicht kannte, gegenüber als das erlaubte Mass excedirende zu betrachten sind.

III. Es giebt nun eine Reihe anderer Erklärungen des Schlusssatzes, die sämmtlich uns unrichtig erscheinen.

1. Diejenigen, welche zum speciellen Thatbestand der Beleidigung die Absicht zu beleidigen erfordern und in den Fällen des §. 193 den speciellen Thatbestand der Beleidigung nicht erfüllt sehen, müssen in dem Schlusssatz die allerdings dann selbstverständliche Vorschrift finden, dass, wenn die Absicht zu beleidigen hinzutritt, natürlich in den erwähnten Fällen eine Beleidigung vorhanden ist.

2. Die herrschende Ansicht ist folgender Meinung: Der animus injuriandi gehört nicht zum Thatbestand der Beleidigung; in §. 193 sind Handlungen, die an sich die Momente der Beleidigung aufweisen, straflos. Der Schlusssatz muss also ein Mehreres enthalten, als die gewöhnlichen Merkmale der Beleidigung; es muss nämlich eine Absicht zu beleidigen hinzutreten.

Hiernach gäbe es zwei Arten von Beleidigungen, eine wo die Absicht zu beleidigen nicht erfordert wäre und eine, wo sie vorhanden sein müsste.[1] Dass aber das Gesetz zwei verschiedene Thatbestandsmerkmale für dasselbe Delict erfordern könne, scheint uns unhaltbar.[2]

3. Viel einleuchtender und unserer Ansicht sehr nahe kommend ist die Meinung Kroneckers, Schwarzes.[3] Sie sagen: In §. 193 liegen Rechte vor, sonst beleidigende Handlungen vorzunehmen; der Schlusssatz bestraft den Excess im Recht. Der Unterschied mit unserer Meinung besteht nur

---

[1] Namentlich auch jurist Zeitschr. für Elsass-Lothr. B. 6. S. 494. B. 7. S. 510. B 10. S. 534. B. 12. S. 43. Hälschner. Handb ob. cit.

[2] Vgl. Buri: Gerichtss. 33. S. 425 flgd. und Reichsg. Entsch. Freudenstein S. 92.

[3] Gerichtss B. 32. Liszt §. 123: («Mit jeder Ueberschreitung der Berechtigung wird das Gebiet des Rechtswidrigen nach Inhalt und Form des Handelns wieder betreten».) Ebenso Dochow (Holzendorffs Lexicon I. S. 204).

darin, dass wir glauben, von einem Missbrauch des Rechts nur reden zu können, wenn das Recht schon als solches anerkannt ist; wenn dagegen, wie in der Mehrzahl der Fälle des §. 193, erst durch diesen Paragraphen und auch den Schlusssatz die Grenzen des Rechts und das Vorhandensein eines Rechts festgesetzt werden, so kann man von masslosen Handlungen, nicht aber Missbrauch des Rechts sprechen.

4. Innerhalb dieser verschiedenen Ansichten besteht nun wieder Meinungsverschiedenheit darüber, ob die von den einen verlangte Absicht zu beleidigen oder der Rechtsmissbrauch nur in der Form und in den Umständen liegen dürfe, um die Aeusserungen strafbar zu machen.

Am weitesten geht hier Freudenstein: Weil die Feststellung der Absicht zu beleidigen verlangt sei, genüge jede Feststellung z. B. selbst auf Grund eines aussergerichtlichen Geständnisses; ähnlich auch Oppenhoff: «auch der Inhalt der Aeusserung kann einen genügenden Anhalt bieten, um darauf die erforderliche Feststellung zu gründen».

Andere wollen das Hervortreten der Absicht zu beleidigen, auf Form und Umstände beschränken, einerseits, weil der Wortlaut des Gesetzes eine andere Interpretation nach ihrer Meinung nicht zulässt, andererseits, weil auf dem Inhalt allein solche Absicht nicht hervortreten könne.[1]

Auch die meisten, welche eine Grenzüberschreitung im Recht anerkennen, glauben nur eine Ueberschreitung in Bezug auf Form und Umstände sei in Frage.[2]

Kronecker, ebenso Schütze[3] geben die zu Folge ihrer Meinung vorhandene Inconsequenz des Gesetzes zu. Eine solche liegt aber nicht vor, vielmehr kann, wie wir gesehen haben, auch im Inhalt ein strafbarer Excess gefunden werden.

IV. Schliesslich müssen wir von der Strafbarkeit des Excesses der in §. 193 erwähnten Handlungen scharf unterscheiden die Strafbarkeit, welche Ausfluss einer Disciplinargewalt ist. Es kann nämlich leicht vorkommen, dass eine vor crimineller

---

[1] Vgl. Buri: Gerichtss. ob. cit.

[2] So Schwarze: Gerichtss. 32. S. 581 ff. Kronecker S. 531.

[3] Cit. bei Schwarze.

Strafe durch §. 193 geschützte Aeusserung doch disciplinarische Ahndung erfährt. Dies ist eine Folge der Natur der Disciplinarstrafe, oder vielmehr des durch dieselbe geschützten Objects. §. 193 giebt das Recht, die Ehre zu verletzen, nicht aber andere Güter. Die Disciplinarstrafe schützt «das staatliche Interesse an getreuer Pflichterfüllung und standesgemässem Verhalten seiner Organe».[1] Die Disciplinarstrafe ahndet die Ueberschreitung «der Beobachtung der Pflichten, welche durch Ehrenhaftigkeit und Anstand bedingt werden».[2]

Solche Uebertretung kann nun aber gewiss strafbar sein, trotzdem sie in anderer Beziehung straflos ist. Ebenso wie criminelle Strafe Disciplinarstrafe nicht ausschliesst, ebenso schliesst Straflosigkeit in einer Richtung, Strafbarkeit in der anderen nicht aus. Ebenso wie §. 193 nur ein Recht giebt, Handlungen, die die Merkmale der Beleidigung, nicht solche, die die Merkmale anderer Delicte aufweisen, vorzunehmen, ebenso schützt §. 193 auch nicht wegen Disciplinarvergehen, weil eben das Recht zu gewissen Handlungen die Verletzung anderer Bestimmungen mit sich bringen kann.[3]

Solche disciplinarische Strafe kann namentlich dann eintreten, wenn eine ehrenkränkende Handlung zwar dem Strafgesetz als Recht erscheint, aber in Folge Irrthums in einer Form oder bei einer Veranlassung vorgenommen wurde, die zwar die Voraussetzungen für ein rechtmässiges Handeln nicht entfernen können, die aber disciplinarisch Ahndung womöglich nach sich ziehen. So z. B. kann ein Beamter in dieser seiner Eigenschaft ein Urtheil ausfertigen; eine äussere Veranlassung liegt vor, aber er wartet z. B. nicht die geforderte Aufforderung zur Abgabe des Urtheils seitens seiner Vorgesetzten ab, oder er wählt eine Form, die zwar in richtigem Verhältniss zum Zweck steht, aber für solch ein Urtheil nicht üblich ist, z. B. ein Bürgermeister erstattet für das Gericht einen Leumundsbericht schon in dem Protokoll über das Sühnverfahren, ohne auch überhaupt dazu aufgefordert worden zu sein. Hier liegt

---

[1] Liszt in Holzendorffs Rechtslex. II S. 966 flgd.

[2] Oppenhoff Preuss. Trib. B. 7. S. 537.

[3] Oppenhoff Preuss. Trib. B. 16. S. 224. B 7. S. 128 und 537.

eine Handlung vor, die sich als Urtheil des zuständigen Beamten darstellt, eine Veranlassung ist ebenfalls gegeben; der Bürgermeister begeht eine rechtmässige Handlung, nur hat er einen gemäss seiner Instruktion nicht gestatteten Weg eingeschlagen, der ihn womöglich disciplinarisch strafbar machen kann. [1]

§ 11. Das Verhältniss des § 193 zum Denuntiationsrecht.

In §. 164 ist die wissentlich falsche Anschuldigung zu einem besondern Delict erhoben. Ist damit indirect gesagt, dass jede unwissentlich falsche Denuntiation straflos ist, und dass nicht die Grundsätze über Beleidigung Platz greifen? Wir glauben nicht. Denn das Gesetz hätte dies deutlicher betonen müssen und hätte nicht bloss durch solche Schlussfolgerungen eine so eigenthümliche Bestimmung getroffen. Wir sehen nicht ein, warum der §. 164 irgendwie ausschliessen sollte, dass eine unwissentlich falsche Anschuldigung an sich als Beleidigung gestraft werden könnte. Es frägt sich nur, trifft §. 193 zu, oder ist schon irgend anderswo die Denuntiation zu einem Recht erklärt. Dies allerdings ist der Fall.

Einerseits geht aus einer Reihe von Paragraphen der Strafprocessordnung hervor, dass die Anzeige von strafbaren Handlungen ein Recht sei, so namentlich aus §. 156, Abs. 1, ferner §. 169, wo die Staatsanwaltschaft, wenn sie einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge giebt, den Antragsteller unter Gründen zu bescheiden hat, was offenbar auf ein Jedermann zuerkanntes Recht auf Anzeige hindeutet, selbst wenn die Anschuldigung gegen Jemand nicht erwiesen werden kann, selbst wenn der Anzeiger von der Wahrheit seiner Denuntiation nicht überzeugt ist. [2]

---

[1] Vgl. jurist. Zeitschr. für Elsass-Lothr. B. 14. S. 458; eine Entscheidung, nach welcher jedoch Straflosigkeit wegen des Irrthums eintreten soll.

[2] In Bezug auf Anzeigen an den Monarchen im franz Recht zu vgl. «Question de droit T. 8. Merlin p 251. A. 252.» «En dénonçant au chef du gouvernement des abus réels ou supposés le demandeur

Dieses Recht hat aber auch seine Schranken, und zwar erscheint uns §. 501, Abs. 1. St. P. O. einen Fingerzeig zu geben, wie weit dasselbe besteht. Es ist da gesagt, wer aus grober Fahrlässigkeit eine solche Anzeige macht, trägt die Kosten des Verfahrens. Hieraus geht hervor, dass solche Denuntiation nicht mehr als rechtmässige Handlung anerkannt wird, und dass sie, falls sie die Momente eines Delicts enthält, auch strafbar ist. Solche aus grober Fahrlässigkeit erfolgende Anzeige weist aber, wie jede Denuntiation einer strafbaren Handlung, die Merkmale einer vorsätzlichen Ehrverletzung auf; besteht nun kein Recht zu deren Vornahme, so ist sie auch als Beleidigung zu strafen.

Allerdings kann selbst solche aus grober Fahrlässigkeit erfolgende Anschuldigung straflos sein, wenn ein in §. 193 angeführtes Recht Platz greift. So namentlich, wenn Beamte an ihre Vorgesetzte Urtheile über Jemanden abgeben, und eine strafbare Handlung Jemanden zum Vorwurfe machen, mag die Anschuldigung auch falsch sein und auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Ferner, wenn die Anzeige zum Zweck berechtigter Interessen erfolgt, was namentlich anzunehmen ist, wenn der Verletzte selbst einen Antrag auf Verfolgung stellt; auch hier, falls dieser Zweck der Wahrnehmung, der ja meist in solchem Falle vorhanden sein wird, vorliegt, kommt es nicht in Betracht, ob die Anzeige aus grober Fahrlässigkeit erfolgte; desgleichen wenn nicht der Verletzte selber, aber z. B. Eltern, nahe Verwandte, oder sonst durch die That Betroffene denunciren. Ueberhaupt gilt dies auch für beliebige Dritte, wenn sie lediglich mit der Anschuldigung den Zweck der Rechtswahrung verfolgen, was aber gerade bei Dritten Unbetheiligten nur selten zutrifft.

Natürlich ist überall hier der Schlusssatz von §. 193 zu berücksichtigen, wie z. B. fast nie der Zweck, der mit der Anzeige erstrebt wird, Schimpfworte rechtfertigt.

Mit uns fast übereinstimmend ist John; jedoch will er nur strafen, wenn der Schlusssatz von §. 193 zutrifft, er über-

---

usait du droit de pétition c'est-à-dire d'un droit inviolable et sacré, d'un droit qui assure à tout petitionaire la protection de l'autorité suprême, d'un droit sans le libre exercice duquel la vérité ne parviendrait pas toujours facilement jusqu'au trône».

sicht dagegen, dass auch die in grober Fahrlässigkeit geschehene Anzeige kein Recht mehr ist.[1] Unserer Ansicht ziemlich nahe kommt das Reichsgericht, jedoch will es lediglich nach dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen entscheiden.[2]

Wollte man nun dies annehmen, dann müsste man alle diejenigen Denuntiationen für strafbar erklären, bei denen andere Zwecke als solche Wahrnehmung berechtigter Interessen verfolgt würden, dann wären die meisten unwissentlichen falschen Anschuldigungen zu strafen, denn die meisten erstreben lediglich die Befriedigung der Rache, der Schadenfreude, des Neides u. s. w.

Desshalb meint auch Kronecker, welcher ebenfalls die Frage lediglich nach dem Gesichtspunkt der Interessenwahrnehmung beurtheilt, die meisten Anzeigen müssten gestraft werden, weil sie eben nicht aus dem Motiv solcher Wahrnehmung entsprungen sind. Das Reichsgericht ist nicht so consequent gewesen, vielmehr meint es: «Die Denuntiation sei straflos, selbst wenn sie aus Motiven geschieht, welche vom sittlichen Standpunkt keine Billigung verdienen. Das Interesse werde, wenn der Anzeigende an die Richtigkeit seiner Aussage glaubt, dadurch nicht zu einem unberechtigten, dass sich demnächst ihre Unrichtigkeit ergeben hat.» Allerdings das Motiv macht das Interesse, welches der Staat an der Anzeige hat, nicht zu einem unberechtigten, aber wenn solches Motiv zur Handlung treibt, ist der berechtigte Zweck nicht erstrebt, was das Gesetz erfordert. Ferner kann der Umstand, dass der Anzeiger an die Richtigkeit seiner Aussage glauben konnte, für sich nicht entscheiden. Dies würde nur vielleicht darauf hindeuten, dass er seine Anzeige nicht in grober Fahrlässigkeit gemacht hat; nur insofern kann diesem Moment ein Gewicht beigelegt werden. Endlich Hertzog[3], der einzige, der sich

---

[1] In Liszt Zeitschr. für ges. Strafrechtswiss. B. I. S. 277.

[2] Vgl. Entsch. B. I. S. 233 und 80. B. II. S. 148. Ebenso in jurist. Zeitschr. für Elsass-Lothr. B. 13. S. 419, wonach Fahrlässigkeit ganz unberücksichtigt bleibt, und lediglich der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen massgebend sein soll.

[3] Gerichtss. 32. S. 81 und B. 25. S. 379.

mit dieser Frage eingehender beschäftigt hat, glaubt jede unwissentliche falsche Anschuldigung sei straflos.

Dies gehe daraus hervor, dass nur die wissentlich falsche Anschuldigung speciell zum Delict erhoben sei. Directe Gründe führt er nicht an, aber er sucht nachzuweisen, wie die umgekehrte Ansicht, dass jede fahrlässige, falsche Anzeige als Beleidigung zu strafen sei, in Folge der hieraus entstehenden Konsequenzen unhaltbar sei, namentlich will er die Anwendung des §. 193 auf die falsche Denuntiation ausschliessen und erkennt jede nicht wissentlich falsche als rechtmässig an; allerdings schränkt er die weite Ausdehnung dieses Satzes dahin ein, dass er Anzeige in grober Fahrlässigkeit nach dem Gesichtspunkt des dolus eventualis hier für strafbar erachtet.

Zu einem befriedigenden Resultat gelangt man nur mit unserer Ansicht: Das Anzeigen strafbarer Handlungen ist ein Recht, solange es nicht aus grober Fahrlässigkeit geschieht. Dagegen kann der Missbrauch dieses Rechts eine Beleidigung bilden, wenn Mittel und Zweek nicht mehr in richtigem Verhältniss stehen. Ferner liegt eine Beleidigung vor, wenn die falsche Anschuldigung aus grober Fahrlässigkeit erfolgte, jedoch ist selbst solche in grober Fahrlässigkeit gethane Anzeige straflos, wenn sie sich als eine der in §. 193 angeführten Handlungen darstellt, wenn sie z. B. zum Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen (Urtheile von Beamten) gethan ist. (Dass diese Grundsätze nur bei Denuntiationen an öffentliche Behörden Platz greifen, ist selbstverständlich.)[1]

§. 12. Die Rechtswidrigkeit bei der Majestätsbeleidigung.

Das Strafgesetzbuch behandelt in einem besonderen Abschnitt die Beleidigung gegen den Kaiser, die Bundesfürsten und deren Familienmitglieder. Von den bei der gewöhnlichen Ehrverletzung geltenden Bestimmungen ist an dieser Stelle nichts gesagt, namentlich auch nichts über die Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit; es frägt sich daher, sind bei der Majestätsbeleidigung die bei der gewöhnlichen Ehrverletzung

[1] Vgl. Oppenhoff: Entsch. des Ob.-Trib. II. S. 27.

aufgestellten Regeln massgebend, findet namentlich §. 192 und 193 auch bei ihr Anwendung oder nicht.

I. Diese Frage hat eine eigentliche Berechtigung nur dann, wann die Majestätsbeleidigung dasselbe Object verletzt wie überhaupt die Beleidigung, wenn sie ebenfalls als Delict gegen die Ehre aufgefasst wird. Denn hat sie einen ganz anderen Charakter, ist sie eine Verletzung ganz anderer Interessen, so fallen selbstverständlich in Folge der verschiedenen Natur beider Delictsarten die bei der gewöhnlichen Beleidigung Platz greifenden besonderen Bestimmungen weg.

Die Staatsrechtslehrer, so z. B. Laband, sind nun allerdings der Ansicht, dass bei der Majestätsbeleidigung der Thatbestand der Injurie nicht vorzuliegen brauche, es gehöre zum Vorhandensein des Delicts nicht Verletzung der Ehre, sondern der Ehrfurcht. Es genügten zur Strafbarkeit schon Handlungen und Ausdrucksweisen, die sonst bei der Beleidigung unberücksichtigt blieben.

Letzterer Satz ist richtig, deutet aber nicht, wie Laband meint, auf ein anderes Object, das geschützt ist, sondern lediglich darauf, dass die sociale Geltung des Souveräns leichter verletzt ist, als diejenige anderer Personen.

Die Aufstellung und besondere Behandlung des Delicts der Majestätsbeleidigung ist nur erfolgt, um darauf hinzuweisen, dass der Umfang der Ehre beim Souverän grösser ist als bei anderen Personen, dass derselbe namentlich sich auch nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten bemisst. Begrifflich aber ist mit Strafe bedroht nur die Verletzung der Ehre, nicht aber der Ehrfurcht; allerdings sind viele Handlungen, die, gegen Privatleute gerichtet, als bloss unanständig oder unhöflich erscheinen, dem Souverän gegenüber vorgenommen, schon als Ehrverletzungen aufzufassen. [1]

Man vergleiche ferner gegen die Ansicht, dass jede Verletzung der Ehrfurcht bestraft werde, Reichsg. Ents. vom 10. Fe-

---

[1] Zu vgl. Liszt (Lehrbuch, §. 167): (Die Ehre des Trägers der staatlichen Souveränität ist begrifflich keine andere, als die des Privatmannes; der Ehrbegiff selbst, richtig gefasst, ist dehnbar genug, um sich jeder Lebensstellung des Individuums anzupassen. . .)

bruar 1890, wo es heisst: «Dass bei Beurtheilung dessen, was als Bekundung der Missachtung zu gelten hat, die Person dessen, um dessen Ansprüche auf Achtung es sich handelt, dessen Würde, Ansehen u. s. w. mit in Betracht zu ziehen ist, und hiernach Kundgebungen als für den Landesherrn beleidigend angesehen werden können, welche einem Privatmann gegenüber unverfänglich wären, folgt mit innerer Nothwendigkeit aus dem relativen Charakter der Beleidigung und ist nichts dem §. 95 Eigenthümliches. Verfehlt ist die Rechtsauffassung, dass dem Landesherrn gegenüber jeder gewöhnliche menschliche Massstab versage, und dass der letztere schlechthin als jedem Urtheil und jeder Kritik dergestalt entzogen anzusehen sei, dass jede, gleichviel wie geartete Aeusserung über persönliche Handlungen des Landesherrn etwa wegen einer darin enthaltenen Ueberhebung als beleidigend zu gelten habe.»

II. Trotzdem die Majestätsbeleidigung begrifflich nur eine Injurie bildet, ist nicht daraus zu schliessen, dass alle Grundsätze, die bei der gewöhnlichen Beleidigung gelten, auf sie anzuwenden seien. Vielmehr geht einerseits aus der besonderen Stellung im Gesetz, andererseits aus dem erhöhten Strafrahmen, womit das Delict bedroht ist, namentlich aus den öffentlichen Gesichtspunkten, welche einen besonderen Schutz rechtfertigen, hervor, dass alle Vorschriften, welche im 14. Abschnitt gegeben sind, soweit sie nicht aus der Natur der Beleidigung folgen, hier nicht Platz greifen. [1]

Richtig Schwarze. [2] Ferner Goldh. Arch. 32, S. 56:

«Der 14. Abschnitt spricht lediglich aus, dass und unter welchen Umständen Beleidigungen gegen Privat- und auch Amtspersonen strafbar seien, normirt aber keineswegs den Begriff der Beleidigung, noch die Ausdehnung der daselbst gegebenen Grundsätze auf das Vergehen der Majestätsbeleidigung.»

Wir haben nun früher gesehen, dass gerade in Betreff der Rechtswidrigkeit in dem 14. Abschnitt eine Reihe specieller Regeln aufgestellt sind. Auch diese müssen unserer Ansicht

---

[1] Zu vgl. Liszt S. 506, Oppenhoff zu § 95 Nr 11.
[2] Com. zu § 95. N. 7.

nach bei der Majestätsbeleidigung in Wegfall kommen. Allerdings die Gründe, welche den Gesetzgeber zum Erlass der betreffenden Bestimmungen bewogen haben, sind, wenn auch weniger dringend, doch ebenfalls noch bei der Majestätsbeleidigung vorhanden. Eine innere Nothwendigkeit zur Beseitigung der bei der gewöhnlichen Injurie geltenden Specialgrundsätze über Rechtswidrigkeit liegt nicht vor; auch hier würde es das Interesse von Kunst und Wissenschaft, ferner die Wahrnehmung berechtigter Interessen in vielen Fällen erforderlich machen auch die Ehre selbst des Souverän zu verletzen; wenn z. B. ein Fürst, wie es oft geschieht, als Schriftsteller oder Komponist auftritt, mag unter Umständen ein dringendes Bedürfniss vorhanden sein, ehrverletzende Handlungen nicht als rechtswidrige zu betrachten. Wenn man ferner bedenkt, dass gerade die Ehre des Souveräns viel leichter verletzt ist, wie diejenige anderer Personen, indem Ausdrücke, welche die sociale Geltung anderer unberührt lassen, mit der hohen Stellung der Majestät unvereinbar sind und was gegenüber anderen Personen vielleicht kaum unhöflich gilt, gegenüber dem Fürsten als Verletzung seiner Ehre betrachtet wird, so kann in manchen Fällen die Nichtanwendung der §. 192 und 193 geradezu als Ungerechtigkeit empfunden werden. So z. B. wird auch die Kritik eines von einem Souverän herrührenden künstlerischen, wissenschaftlichen oder literarischen Produkts sehr viel eher als sonst für ehrenkränkend zu halten sein, und doch steht solchem Urtheil kein Recht zur Seite. Gerade der Mangel des Gesetzes hinsichtlich dieses Punktes hat sich im Harmening'schen Beleidigungsprocess gezeigt, wo Jemand den Herzog von Coburg-Gotha als Verfasser einer Schrift scharf angegriffen hatte, und trotzdem der Thäter nur zum Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen einerseits handelte, andererseits die in der Schrift vertretene Ansicht in ehrenkränkender Weise bekämpfte, wurde er bestraft. Bei dieser Gelegenheit sagt ein Artikel der «Nation» vom 8. Februar 1890 ganz richtig: «Es steht zu erwägen, ob nicht Wissenschaft und Praxis umzukehren haben. Die schweren Strafen, welche das Strafgesetz der Beleidigung des Landesherrn und der Bundesfürsten androht, haben ihren Grund in der Majestät der

angegriffenen Persönlichkeit und in der ihr untergeordneten Stellung des Beleidigers. Es wird weder den Juristen noch den Laien einleuchten, dass diese Majestät auch dann besonders geschützt werden müsste, wenn sie hinabsteigt in den Kampf des bürgerlichen Lebens. Wir halten dafür, dass ein Landesherr oder Bundesfürst, wenn er sich auf das Gebiet des Schriftstellers, der Anwaltschaft, der Heilkunde begiebt, sich die Kritik seiner bürgerlichen Beschäftigung gefallen lassen muss, und dass kein Grund vorhanden ist, bei der Prüfung der Beleidigung der Majestät, insoweit sie veranlasst wäre, durch diese bürgerliche Thätigkeit und nicht gegen die Majestät als solche gerichtet war, anders zu verfahren, als bei der Beleidigung, welche den gewöhnlichen Sterblichen widerfahren. Wir halten eine Ausnahmestellung in dem Umfang, wie sie von den Juristen angenommen wird, für ungerecht und zum grössten Nachtheil für die Majestät aller».

Trotzdem wir diesen Worten nur beistimmen können, soweit sie eine Aenderung in dem verfochtenen Sinne im Gesetz als wünschenswerth bezeichnen, sind wir nicht der Meinung, dass das bestehende Recht in diesem Sinne ausgelegt werden darf; wenn man dies doch thut, so lässt man sich durch seine Wünsche verleiten, die Paragraphen anders zu deuten, als es der Gesetzgeber gewollt hat.

Wenn auch des Gesetz sowohl im zweiten als auch im vierzehnten Abschnitt von Beleidigung spricht, so ist zwar überall nur von Ehrverletzungen die Rede, aber das Moment der Rechtswidrigkeit ist anders bestimmt.

Wir glauben, wie wir schon betont haben, dadurch, dass die Majestätsbeleidigung in einem besonderen Abschnitt behandelt wird, dadurch, dass in demselben gar nicht von gewissen Fällen, wo die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein soll, gesprochen wird, dadurch, dass andererseits die Ehrverletzung schwer bedroht ist, will der Gesetzgeber die bei der gewöhnlichen Beleidigung geltenden Rechte, an sich ehrenkränkende Handlungen vorzunehmen, nicht zur Anwendung kommen lassen. Ueberhaupt wird dies um so begreiflicher, wenn man bedenkt, welche Stellung den Landes- und Bundesfürsten in der Verfassung zuerkannt wird, wenn man erwägt, welches

äussere Ansehen, welcher erhabene Rang ihnen zuerkannt wird; welche Privilegien und Rechte, welche Ausnahmestellung ihnen zukommt; wenn man berücksichtigt, dass sie für unverletzlich gelten derart, dass sie nicht einmal vor Gericht gezogen werden können.

Wenn man daher auch nicht den von Henke aufgestellten, ganz unerhörten Satz billigen kann: «Der Herrscher wird als ein ausserhalb der menschlichen Natur und über ihr stehendes Wesen betrachtet . . . . er ist nicht Repräsentant des Volkes, sondern einer Idee», so hängt es doch geradezu mit dem in Deutschland bestehenden monarchischen Princip zusammen, wenn gegenüber der Majestät die bei Aeusserungen gegen Andere massgebenden Regeln wegfallen. Hätte das Gesetz auch bei der Majestätsbeleidigung dieselben angewandt wissen wollen, so wäre eine specielle Hindeutung auf §. 193 durchaus nothwendig gewesen. [1]

III. Einige Schriftsteller, die ebenfalls es als wünschenswerth empfinden, dass §. 192 und §. 193 auch bei der Ehrverletzung des Souveräns Platz greifen sollten, suchen aus dem Wesen der Injurie ihre Ansicht zu rechtfertigen. So Zimmermann [2] in Betreff des §. 192. Er geht von Voraussetzungen aus, die wir schon früher widerlegt haben, so z. B. dass die Wahrheit einer Thatsache jede Beleidigung von selbst ausschliesse; wir haben gesehen, einerseits ist das Behaupten wahrer Thatsachen sehr wohl auch eine Ehrverletzung, andererseits ein allgemeines, so zu sagen, dem Menschen angeborenes Recht auf Wahrheit giebt es nicht; hierzu bedarf es specieller Bestimmung, die eben in §. 192 gegeben ist, aber für die Majestätsbeleidigung nicht wiederholt ist. [3]

Gerade bei Behaupten einer wahren Thatsache kann der Mangel des Wahrheitsrechts besonders empfunden werden.

Andere Juristen glauben §§. 192 und 193 hätten Geltung auch bei der Majestätsbeleidigung, indem sie die Paragraphen

---

[1] Anderer Ansicht: Merkel S. 383. (Goldh. Arch. VIII. S. 265 (Plutho).

[2] Goldh. Arch. B. 31. S. 193 ff.

[3] Vgl. auch Goldh. Arch. B. 32. S. 53.

als declaratorische auffassen, so z. B. Liszt.[1] Ebenso John.[2] Letzterer sagt: «Was Jemand den in diesen Paragraphen (nämlich in 95 ff.) genannten Personen zu sagen berechtigt ist, kann nicht den Inhalt einer Injurie ausmachen». Dies ist richtig, aber es ist auch in Frage, ob ein Recht vorliegt und das hält John für selbstverständlich, wofür wir erst eine Begründung suchen. Dies kommt aber daher, weil John den Inhalt des §. 193 als einen declaratorischen auffasst.

Allerdings alle Fälle, welche nicht auf die Beleidigung beschränkt sind, sondern gegenüber allen Delicten als Rechte gelten, sind auch hier anwendbar, so s. B. das Nothrecht, das Züchtigungsrecht des Erziehers des Fürsten, das in der Strafprocessordnung anerkannte Recht der Vertheidigung, das Recht, Zeugniss abzulegen, das Recht, Gnadengesuche einzureichen, als Ausfluss des Vertheidigungsrechts u. s. w.[3]

Wenn diese als allgemeine Grundsätze bestehenden Fälle hätten ausgeschlossen werden sollen, so hätte es das Gesetz hervorheben müssen.

IV. Es könnte nur ein Bedenken dagegen sich erheben, ob diese Rechte gegenüber dem Souverän Anwendung finden könnten. Wenn man nämlich erwägt, dass der Herrscher strafrechtlich unverantwortlich ist, dass, wie Laband sagt, ihm gegenüber als Träger der Staatsgewalt es kein Organ geben kann, das die Strafgewalt gegen ihn wenden kann, so könnte man der Ansicht sein, solche Handlungen, welche objective Rechtsverletzungen enthalten, könnten nicht, wenn gegen den Monarch vorgenommen, rechtmässige sein, weil diese Recht-

---

[1] Lehrbuch §. 157.

[2] In Holzendorffs Handbuch. B. III. S. 71 (§ 12).

[3] Zu vergl. Reichsg. Entsch. B. 8. S. 340. Zwar ist es unrichtig zu behaupten, wie es da geschieht: «Die ausschliessliche Absicht, sein Recht und nur sein Recht zu wahren, hebt das Vorhandensein des zur Beleidigung erforderlichen Vorsatzes auf», jedoch ist der Entscheidung insofern zuzustimmen, als sie fortfährt, «weil die Angeklagten befugt waren, eine Civilklage gegen den Landesherrn anzustellen und zunächst im Wege der Güte in direkte Verhandlung mit dem fürstlichen Kabinetsministerium wegen der streitigen Alimentationsansprüche zu treten». Denn das Recht, streitige Ansprüche geltend zu machen, ist ein allgemein anerkanntes Recht.

mässigkeit nur auf Grund einer Ermächtigung seitens der Staatsgewalt besteht und daher letztere, wenn die Handlungen gegen den Träger derselben gebraucht würden, sich gegen sich selbst richten würde. Diese Argumentation wäre aber nicht zutreffend; nichts hindert die Staatsgewalt, dass sie auch gegen sich selbst zur Anwendung gebracht würde, indem sie gewisse Handlungen für rechtmässige erklärt und keine Ausnahme dem Souverän gegenüber macht, erklärt sie auch ihm gegenüber dieselben für erlaubt. Das Privileg des Monarchen bedeutet nur, dass Niemand über ihn richten, Niemand ihn zur Verantwortung ziehen soll durch die Strafgewalt; nur letztere ist gegenüber dem Herrscher machtlos.

§. 13. Wegfall der Strafe wegen Beleidigung in einigen besonderen Fällen.

I. In allen den noch zu besprechenden Fällen ist zunächst zu entscheiden, liegt blosse Strafausschliessung (im engeren Sinne) oder Rechtmässigkeit vor, ist also die Handlung rechtswidrig, aber straflos, oder straflos, weil rechtmässig. Die verschiedenen Folgen auseinander zu setzen, welche die Annahme von Rechtswidrigkeit einerseits, die Annahme von blosser Straflosigkeit andererseits hat, ist hier nicht der Ort. Es genüge auf die Bedeutung des Unterschiedes bezüglich der Theilnahme des Wahrheitsbeweises bei den Beleidigungen und der Statthaftigkeit der Retorsion hinzuweisen.

Gerade weil gewöhnlich derselbe nicht scharf betont wird, weil man nicht auf die Art der Straflosigkeit zurückgeht, ist die Behandlung der zu besprechenden Fälle so oft eine schwankende und unsichere. Um aber zu beurtheilen, was jedesmal vorliegt, ob eine rechtmässige oder rechtswidrige Handlung, müssen wir überhaupt den Grund, wegen dessen keine Strafe eintritt, ins Auge fassen.

Wir haben schon früher (S. 3) erwähnt, wann im Allgemeinen Rechtmässigkeit, wann blosse Straflossigkeit anzunehmen sei. Aus den Worten des Gesetzes ist selten etwas zu ersehen. Die Sätze: Nicht zur Verantwortung gezogen werden, Eintreten von Straflosigkeit u. s. w. geben keine Anhaltspunkte,

vielmehr muss auf die Gründe des Gesetzgebers zurückgegriffen werden. Wir können sagen, wenn die Handlung, trotzdem sie gewisse Rechtsgüter verletzt, gebilligt wird, ist sie rechtmässig, weil die erlaubten Zwecke, die mit der Handlung als verfolgt vorausgesetzt werden, eine Verletzung sonst geschützter Interessen nöthig machen; wenn dagegen durch die Handlung gar keine anerkannten Zwecke verfolgt werden, vielmehr aus Billigkeitsrücksichten, weil durch die Strafe gewisse wichtige Interessen verletzt würden, Straflosigkeit eintritt, so ist die Handlung nichtsdestoweniger eine rechtswidrige.

II. Wenden wir das Gesagte auf das Privileg des Herrschers und der Exterritorialen an, so finden wir, dass ihre Handlungen, welche die Merkmale von Delicten an sich tragen, als rechtswidrige aufzufassen sind; denn Niemand wird behaupten, dass Vergehen, wenn sie auch vom Monarchen ausgehen, vom Recht gebilligt werden; zwar entfällt für den Herrscher die Strafe, aus staatsrechtlichen Rücksichten, nicht aber weil sie keine Vergehen sind; denn letzteres setzte voraus, dass durch dieselben gewisse Zwecke erreicht werden sollten, die vom Gesetz gewollt sind. Daher würde auch, wer dem Herrscher Hülfe leistet, strafbar sein.[1]

III. Weniger einfach gestaltet sich die Sache beim Abgeordnetenprivileg.

Es sollen alle Aeusserungen, die bei Ausübung des Berufs eines Abgeordneten gethan sind, straflos sein. Zunächst sind sicherlich als rechtmässige zu betrachten, diejenigen Aeusserungen, welche wirklich als Ausfluss des Berufs sich darstellen und keinen Missbrauch des Rechts enthalten, ferner diejenigen, bei welchen §. 193 Platz greift, was häufig der Fall sein wird, indem sie sehr oft zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen. [2]

Es bleiben also hinsichtlich ehrenkränkender Aeusserungen solche übrig, die entweder nach dem Schlusssatz von §. 193 strafbar wären, oder bei welchen überhaupt gar nicht weder

---

[1] Ebenso Liszt, Handbuch S. 90 und 91 ebenso.

[2] Vgl. Heinze: «Die Straflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen und die Aufgabe der Reichsgesetzgebung.» S. 22.

an §. 193 gedacht werden könnte, weil sie z. B. gar keinen berechtigten Zweck verfolgen, noch auch als Ausfluss des Berufs anzusehen sind, sondern ganz augenscheinlich zum Zweck der persönlichen Befriedigung des Hasses oder der Missachtungsbezeugung begangen sind. Sind nun diese Handlungen rechtmässige? Wir glauben nicht. Der Grund der Straflosigkeit ist wie Heinze[1] richtig hervorhebt, darin zu suchen, dass sie dazu dienen, die unbeirrte Uebung des Abgeordnetenberufs sicher zu stellen. In der partiellen Lähmung der Strafjustiz erblicke man das kleinere Uebel, verglichen mit den schädlichen Einflüssen, welche die Furcht vor Collisionen mit der staatlichen Strafgewalt auf die Gemüther und die Haltung der Volksvertretung ausüben könnte. «Das Ansehen und Vertrauen, welche die Volksvertretung im Ganzen geniesst, ist unter Anderm bedingt durch das Mass der äusseren und inneren Unabhängigkeit, welche den einzelnen Mitgliedern verbürgt ist.»

Die Aeusserungen selbst erscheinen gar nicht als Mittel zu erlaubten Zwecken; die Handlungen, welche nicht anderweitig gedeckte Beleidigungen enthalten, sind nicht als vom Gesetz zu billigende anzusehen und daher auch rechtswidrige.

Wäre das Gegentheil der Fall, so müssten die schwersten Beleidigungen, falls ein Abgeordneter sein Privilegium dazu benutzte, seinem Hass und seinem Neid gegen Andere Ausdruck zu geben, desshalb, weil sie in einer innerhalb der Kammer gehaltenen Rede gethan wurden, als rechtmässige vom Staat gebilligte Mittel zu einem gewollten Zweck erscheinen, was unmöglich das Gesetz beabsichtigen konnte; vielmehr entfällt nur die Strafe aus Billigkeitsrücksichten. Desshalb würde auch im gegebenen Falle — wenn man nicht die Statthaftigkeit der Retorsion von strafbaren Beleidigungen abhängig macht — §. 199 Platz greifen, weil eine Beleidigung, — obgleich eine straflose — vorliegt, da alle Momente der Beleidigung, auch die Rechtswidrigkeit vorhanden sind.

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[3] soll allerdings

---

[1] S. 25 ff.

[2] Ebenso Liszt Handbuch. §. 21. Nr. 2, namentlich Binding Lehrbuch. S. 676.

[3] B. IV. (5/4 1881.)

gegenüber einer Aeusserung eines Abgeordneten das Compensationsrecht nicht Anwendung finden; soweit die Aeusserung eine rechtmässige ist (z. B. wenn sie durch §. 193 gedeckt erscheint), ist dies richtig, sonst aber nicht.

Das Reichsgericht fasst die Aeusserung als rechtmässige auf, dies geht auch daraus hervor, dass, wenn Jemand einem Abgeordneten eine in der Kammer gefallene Aeusserung zum Vorwurf macht, der Beweis derselben insoweit für unzulässig erachtet wird, «als es auf die rechtliche Qualifikation der Aeusserung des Abgeordneten als einer Beleidigung ankomme».

Gegen diese allzuweite Ausdehnung des Privilegs hat sich namentlich Zimmermann in Gold. Archiv B. 31 S. 197 gewandt, indem auch er einen blossen Strafausschliessungsgrund annimmt. Allerdings ist dessen Behauptung, durch Anerkennung eines weiter gehenden Umfangs des Privilegs, würden die Abgeordneten dem Souverän gleichgestellt, unzutreffend.

(Diesem gegenüber findet §. 199 keine Anwendung, weil die Majestätsbeleidigung keine Retorsion zulässt. Hiermit ist aber gar nichts gesagt, über die Natur des dem Souverän verliehenen Privilegs; das, wie wir glauben, auch nur strafausschliessend wirkt, ohne die Handlung zu einer rechtmässigen zu machen.)

IV. Wir haben endlich noch die weitere Bestimmung zu betrachten, nach welcher wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen des Reichstags, eines Landtages, oder einer Kammer eines Bundesstaats von jeder Verantwortlichkeit frei sein sollen. Der Grund des §. 11 des St.-G.-B. ist die Oeffentlichkeit der Verhandlungen zu fördern; es soll die öffentliche Meinung ganz genau erfahren, was in den Kammern vor sich geht. «Die Oeffentlichkeit und die durch dieselbe vermittelte fortwährende Wechselwirkung zwischen dem Reichstag und der öffentlichen Meinung gehört zum Wesen aller parlamentarischen Thätigkeit.» [1]

Hier hat das Gesetz zur Erreichung dieses Zweckes das Mittel, selbst wenn es die Merkmale eines Delicts enthält, für

[1] Laband, Staatsrecht I. 156.

rechtmässig erklärt; das Gesetz billigt hier diese Handlungen, weil es zur Erreichung des gewollten Zwecks, «dass das Volk wissen soll, was seine Vertreter verhandeln und bestimmen», derselben bedarf. [1] Ferner ist zu beachten, dass gewissermassen das Wahrheitsrecht hier erweitert ist, während sonst die vorhergebrachte Thatsache selbst erwiesen werden muss, genügt hier die wahrheitsgetreue Wiederholung einer Thatsache. Hier erscheint uns zweifellos das Gesetz ein Recht zu wahrheitsgetreuen Berichten, mögen sie auch verläumderische Thatsachen enthalten, zu verleihen.[2]

Daher fällt hier überhaupt das Moment der Rechtswidrigkeit weg. [3]

V. Zum Schluss wollen wir kurz erwähnen, dass die Grundsätze über Rechtswidrigkeit bei der Beleidigung nicht auf ein Delict übertragen werden dürfen, welches zwar nicht in dem Abschnitt der Beleidigungen Platz findet, welches aber nahe verwandt ist mit den Verletzungen der Ehre und im preussischen Strafrecht zu denselben gezählt würde; wir meinen die Offenbarung fremder Geheimnisse. Einerseits ist dasselbe an ganz anderer Stelle als die Beleidigung im Gesetz behandelt, andererseits ist das angegriffene Rechtsgut ein anderes, wenn auch sehr oft durch Begehung des Delicts zugleich die Ehre angetastet wird. Es kann also von Anwendung der §§. 192 und 193 keine Rede sein. Wir berühren die Frage desshalb, weil ganz unberechtigter Weise behauptet worden ist, bei diesem Delict fiele die Rechtswidrigkeit weg, wenn lediglich wissenschaftliche Zwecke mit der Offenbarung verfolgt würden; [4] hiermit scheint uns eine bewusstlose Berücksichtigung des §. 193 Platz zu greifen, die nicht statthaft ist. Nur dann fehlt auch hier die Rechtswidrigkeit, wenn allgemein für alle Delicte geltende Bestimmungen zutreffen, z. B. wenn die Zeugnisspflicht oder das Berufsrecht ein Recht zur Offenbarung geben.

---

[1] Liszt §. 45. Pressrecht S. 164.

[2] Ebenso Liszt § 20.

[3] Anderer Ansicht: Reichsg. Entsch. 18. S. 208, wo gesagt ist, es handle sich nur «um die Ausschliessung der Strafverfolgung aus einem sachlichen Grunde».

[4] In den Reichstagsverhandlungen (Dr. Löwe und Schwarze).